UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

Les Etablissements Publics Hospitaliers devant les Tribunaux Administratifs et Judiciaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit le Mardi 21 Janvier 1941, à 14 heures

PAR

MARCEL BUZIT

JURY

MM. ROUSSEAU, Professeur, Président
CAVARÉ, Professeur
BOUZAT, Professeur

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS

1940

LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS HOSPITALIERS DEVANT LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS ET JUDICIAIRES

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

Les Etablissements Publics Hospitaliers devant les Tribunaux Administratifs et Judiciaires

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit le Mardi 21 Janvier 1941, à 14 heures

PAR

MARCEL BUZIT

JURY :

MM. ROUSSEAU, Professeur, Président
CAVARÉ, Professeur
BOUZAT, Professeur

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (société coopérative), 22, RUE DE NEMOURS

1940

INTRODUCTION

Définition (1)

Les Etablissements publics hospitaliers constituent avant tout des personnes morales dont l'activité est orientée d'une façon positive par la loi. Tandis que parmi celles-ci, certaines comme l'Etat, le Département, la commune, assument la gestion de plusieurs services (enseignement, hygiène, voirie, etc...) les Etablissements publics hospitaliers n'exercent, au contraire, qu'une activité limitée. D'une manière générale on peut dire qu'ils viennent en aide aux malades, infirmes, enfants et vieillards dont la santé se trouve compromise ou qui, à raison de leur âge ou de leurs infirmités, ne peuvent compter sur leurs propres moyens pour assurer leur existence. Ainsi se placent dans cette définition très simple, les hôpitaux, les hospices, et les asiles d'aliénés, communaux, départementaux et nationaux.

(1) Voir *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, H. DEROUIN, A. GORY, F. WORMS, 1900; — également : CROS-MAYREVIEILLE, *Traité de l'administration hospitalière*, 1886.

Si, de nos jours, ces établissements se multiplient au point de voir chaque ville dotée d'une installation moderne, il ne faut pas cependant penser que les pratiques de l'hospitalité n'existaient pas autrefois. Dès les premiers temps, les mœurs et l'organisation des sociétés antiques ont suppléé à nos établissements actuels. Les Grecs et surtout les Romains se sont particulièrement distingués dans l'exercice de l'hospitalité, laquelle fut, par eux, placée au nombre des premiers devoirs de l'homme. Le genre d'hospitalité auquel nous venons de faire allusion, dû sans doute uniquement à la bienveillance privée, trouvait son origine et sa raison d'être dans un motif de piété. En effet, les premiers asiles, ouverts par la religion chrétienne, n'ont vraisemblablement eu pour destination que de recevoir les pèlerins.

Cependant des établissements réservés aux malades ne tardèrent pas à s'élever et l'initiative en revint, dit-on, à des membres des plus illustres familles romaines qui leur donnèrent les noms de Nosocomia, villae languentium, Ptochia, etc...

En France, de bonne heure, des hôpitaux furent construits puisque déjà sous la monarchie des Francs, avait été créé celui de Lyon.

Au cours des siècles suivants, la question des secours publics n'a cessé de faire l'objet des plus vives préoccupations des monarques qui se sont succédé.

Le régime hospitalier, comme la plupart de nos institutions, a ainsi connu les réformes les plus opposées qui ont trouvé leur aboutissement dans la loi du 7 août 1851, sous l'empire de laquelle nous vivons encore. Ce texte, tout en conservant les avantages

d'une tutelle administrative constante et en réalisant cependant une décentralisation notable, présente, au regard des systèmes anciens une supériorité incontestable. Mais réaliserait-il, même au point de vue législatif, le modèle, dans la pratique sa perfection n'empêcherait pas, malgré le dévouement de ceux qui collaborent au fonctionnement du service, que des erreurs soient commises, que par exemple, un agent soit congédié ou révoqué à tort, qu'un médecin commette une faute professionnelle. Ainsi voit-on poindre l'idée de responsabilité, qui semble la rançon et la sanction de toute activité, si désintéressée soit-elle.

L'étude de la responsabilité ou plutôt des responsabilités de l'administration hospitalière que nous nous sommes donnée comme sujet, ne saurait être séparée de l'activité des agents du service. Il convient donc de présenter les plus importants de ceux-ci, dans leurs fonctions respectives.

Sources de la responsabilité de l'administration hospitalière.

A la tête de chaque hôpital ou hospice, constituant l'organe directeur, se tient une commission administrative, composée du maire et de six membres renouvelables; de ces six membres quatre sont nommés par le Préfet, et les deux autres par le Conseil Municipal. Cette commission administrative exerce un double pouvoir : un pouvoir de délibération et un pouvoir d'exécution. Le dernier est confié à plusieurs agents : le Président, l'Ordonnateur et l'Administrateur.

Le Président.

Le Président, qui est régulièrement le Maire — d'où sa dénomination de Maire-Président — d'une manière générale, représente l'établissement : il accepte les libéralités, soit à titre conservatoire, soit à titre définitif; il est chargé des demandes d'autorisation de plaider, et représente l'établissement en justice; il signe les actes de vente, les baux, etc..., qui intéressent la vie de l'établissement.

Ordonnateur et Administrateur de service.

La Commission administrative choisit parmi ses membres un Ordonnateur et un Administrateur de service.

L'Ordonnateur, comme l'indique son nom, est chargé d'ordonner les dépenses de l'établissement. Il peut être désigné pour un temps indéfini. Au contraire, l'Administrateur de service, dont les fonctions consistent à surveiller l'établissement, n'exerce ses attributions que pendant une certaine durée, de telle sorte que tous les membres de la Commission administrative se voient, à tour de rôle, investis du même mandat.

La Commission administrative, à elle seule, ne pourrait assurer, d'une façon satisfaisante, l'administration intérieure et extérieure d'un hôpital. Voilà pourquoi elle a, sous son autorité, un personnel subalterne, composé, en général, d'un receveur, ayant pour mission de solder les dépenses et de percevoir les créances;

d'un économe, qui emmagasine et distribue les objets nécessaires à l'alimentation; d'un secrétaire, chargé de préparer les correspondances et les délibérations de la Commission administrative; enfin, quand il s'agit d'un établissement important, un Directeur a pour tâche de contrôler et diriger les divers services.

Ce personnel nombreux s'occupe de la vie administrative de l'hôpital. Son rôle est donc primordial. Plus important et plus utile socialement paraît cependant celui qui incombe aux personnels, médical et infirmier, dont les services sont mis, à chaque instant, à contribution, quelquefois même au péril de leur propre santé. La composition de ce corps médical varie avec l'importance de la ville où fonctionne le service public. Dans les hôpitaux dits universitaires, il comprend un médecin-chef, des médecins adjoints et suppléants, des professeurs de Faculté, des internes et des externes. Dans les villes moins importantes, le service médical hospitalier est assuré, simplement, par un ou plusieurs médecins du lieu.

Nous n'avons pas à insister sur les fonctions du médecin d'hôpital, pas plus que sur celles des infirmières et infirmiers. Ce que nous en savons nous permet d'affirmer qu'il n'existe aucune ressemblance entre l'activité exercée par l'autorité administrative et celle qui revient à l'autorité médicale. Tandis que la première ne s'occupe, la plupart du temps, que de vente, location, marché de fournitures, avancement, congédiement, pension de retraite d'un employé, en un mot d'actes essentiellement juridiques, l'activité de l'autre correspond à l'exercice d'un art qui n'entretient que peu de rapports avec le droit. C'est dire que

les conditions de responsabilité, n'étant pas les mêmes dans les deux cas, vont vraisemblablement mettre en jeu des principes différents.

C'est pourquoi, dans l'étude qui va suivre, nous nous sommes crus autorisés à diviser notre sujet en deux parties, en consacrant l'une d'elles à la responsabilité qui découle de l'activité du personnel médical et infirmier, l'autre à la responsabilité qui trouve sa base dans l'activité du personnel administratif.

PREMIÈRE PARTIE

Responsabilité de l'administration hospitalière du fait de ses agents

TITRE I

Responsabilité de l'administration hospitalière à raison des faits dommageables du personnel médical

---

La question que nous abordons ici se situe en dehors de la responsabilité personnelle du médecin; notre étude vise uniquement à déterminer si la responsabilité de l'Administration hospitalière peut se trouver engagée à l'occasion d'une faute médicale quelconque. A ce sujet nous trouvons, d'une part, des décisions de tribunaux judiciaires, d'autre part, des décisions de tribunaux administratifs. Cette dualité commande le plan que nous allons suivre.

CHAPITRE I

CAS OU LA DEMANDE EST PORTÉE DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES
(*Article* 1384 *du C. C.*)

L'une des voies par lesquelles les plaignants ont introduit leur demande est celle fournie par l'article 1384. Ils ont donc entendu faire application de l'idée de présomption de faute que la plus grande partie de la doctrine assigne comme fondement à l'article précédent. Nous traiterons le problème de ce point de vue, sans oublier que plusieurs auteurs ont vu à la base de l'article 1384 une idée de risque. Ceci nous placera en face de la question de savoir si les tribunaux civils pouvaient statuer sur ce fondement. Enfin, nous verrons, dans une dernière section, si la notion de garde a quelque rôle à jouer en matière de responsabilité hospitalière.

Section I

Responsabilité ayant pour fondement la faute (Art. 1384, C. C. alinéa 5)

La question s'est souvent posée devant les juges civils de savoir si le médecin, qui prête ses services aux malades d'un établissement hospitalier, doit être,

ou non, considéré comme le préposé de l'établissement auquel il est attaché. L'intérêt en jeu est d'importance car si on reconnaît l'existence d'un lien de préposé à commettant entre le médecin et l'administration qui l'emploie il en résulte, d'abord, que la victime a deux répondants : le médecin et l'administration hospitalière, ensuite que l'administration bénéficie d'un recours contre son médecin.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'application de l'article 1384 est écartée, le plaignant, pour obtenir réparation, ne pourra citer que le médecin.

Disons tout de suite que les recueils de jurisprudence contiennent de nombreuses décisions qui refusent au médecin la qualité de préposé (1). Certaines déclarent que la Commission administrative n'exerce sur le médecin aucune surveillance « quant à la pratique de son art ». D'autres se contentent d'affirmer que le praticien ne se trouve dans aucun état de subordination vis-à-vis de la Commission administrative. Enfin presque toutes s'appuient sur le fait que celle-ci ne choisit pas les membres de son personnel médical.

D'une façon générale, la jurisprudence exige, pour reconnaître l'existence de rapports de préposé à commettant, que deux conditions soient satisfaites : l'une relative au choix, l'autre à l'autorité ou à la subordination. Il nous appartient d'examiner l'application de ces deux notions concernant les médecins hospitaliers.

---

(1) Poitiers : 26 déc. 1892. D.P. 1893.2.349 ; S. 93.2.103. Bordeaux : 6 févr. 1900. DP. 1900.2.470 ; S. 1909.2.49 avec note. Trib. Seine : S. 6 juillet 1906. D.P. 1906.5.71 ; S. 1907. 2.22.

§ I. — *Faiblesse de l'argumentation jurisprudentielle quand, pour écarter la responsabilité de l'administration, elle invoque le moyen tiré de l'absence de choix.*

Certaines décisions, en effet, invoquant l'article 1384, ont retenu la responsabilité du commettant dans des cas où il n'y avait aucun choix de la part de ce dernier (1). La ville de Paris a été déclarée responsable du fait d'un agent de police non choisi par ses représentants; un trésorier-payeur général du fait de son employé; un armateur du fait d'un pilote obligataire, alors que le choix est pour ces employeurs très restreint ou même complètement supprimé. Enfin, au cas où un employé et surtout un militaire est mis à la disposition d'un tiers qui en devient responsable, il n'y a pas, d'ordinaire, de choix.

Les exemples ne manquent donc pas, où les tribunaux judiciaires ont fait bon marché de l'exigence du choix, et cependant, en ce qui concerne nos médecins d'hôpitaux, la jurisprudence, pour rejeter les demandes en réparation a toujours pris appui sur l'absence de choix de la part de l'Administration dans le recrutement de son personnel médical.

Si une dérogation au principe qu'implique l'art. 1384 est possible dans certains cas, elle doit l'être éga-

---

(1) Cass. Crim. : 13 mars 1923 ; S. 1923.1.385. Note Roux ; D. 1923.1.137, note Appleton; Cass. Req. : 20 fév. 1918; S. 1921.1.361, note Delpech; Gaz. Trib. : 1918.1.60.

lement dans des situations analogues. S'il est conforme à la vérité juridique de reconnaître au Trésorier-Payeur général, à l'armateur, etc..., la qualité de commettant, pourquoi la refuser à l'Administration hospitalière? C'est appliquer, semble-t-il, le système « des deux poids, deux mesures ».

A supposer même que l'entorse au principe ne soit justifiée que dans les cas précédemment cités, est-il exact que la Commission administrative des hôpitaux ne choisit jamais ses médecins, ou au moins ne dispose d'aucun moyen de choix?

Nous en doutons, car si nous nous reportons aux textes qui réglementent la nomination de ces derniers, nous lisons dans l'article 14 de la loi du 7 août 1851 que « la Commission administrative nomme son secrétaire, l'économe, *les médecins et chirurgiens* ».

Ce texte donne donc aux Commissions administratives le droit absolu de nommer comme bon leur semble leurs médecins et chirurgiens sans même solliciter l'autorisation préfectorale. Cette dernière n'intervient qu'au cas de révocation.

Par ailleurs, l'article 11 du règlement modèle du 31 mars 1926 se borne à indiquer « qu'il est désirable que les Commissions Administratives puissent recruter leur personnel médical par voie de concours. Lorsque ce dernier est institué (d'une façon variable d'ailleurs suivant les prescriptions du règlement intérieur spécial à chaque établissement), le jury dresse une liste de présentations par ordre de mérite; il a seulement qualité pour dresser cette liste et la présenter; mais la nomination, l'investiture, est prononcée par la

Commission administrative, l'autorité préfectorale n'étant pas qualifiée pour donner son approbation (1).

D'ailleurs, à ceux qui se refuseraient à voir dans cette façon de procéder l'exercice d'un choix, une jurisprudence déjà ancienne rappellerait que la notion de choix doit s'interpréter largement. On peut lire dans un arrêt particulièrement net (2) « qu'en ratifiant « une désignation, on se l'approprie; l'acceptation et « l'agrément équivalent au choix qu'on aurait fait ».

Par conséquent, si l'absence de choix, tenant à l'existence d'un concours, a guidé les tribunaux dans les décisions qu'ils ont prises, concernant notre matière, ils ont apporté à la jurisprudence une entorse qui ne saurait se justifier.

§ II. — *Appréciation par la jurisprudence de l'élément subordination.*

Si l'on examine le second élément constitutif de la qualité de préposé, est-il vrai que le médecin ne se trouve pas, vis-à-vis de l'établissement hospitalier, dans un état de subordination? Ne peut-on pas dire que la Commission Administrative exerce une sorte de contrôle sur la manière dont le médecin remplit ses fonctions?

---

(1) Vr. pr. le régime de l'Assistance Publ. de Paris : loi 10 janv. 1849, art. 6.

(2) Toulouse, 10 janv. 1876. D. P. 1877-2-41.
Cf. Cass. Req. 24 janv. 1923. D. P. 1923.1.55 ; S. 1924.1-229.

Avant de répondre à cette question, il convient de montrer que l'incompétence de celui pour le compte de qui le travail est accompli, ne constitue pas, à elle seule, un obstacle qui s'oppose à la naissance du lien de préposé à commettant.

Le rapport entre la question de compétence et celle de contrôle existe bien, en effet, car pour diriger quelqu'un dans une tâche, il est nécessaire, semble-t-il, de posséder certaines connaissances sur la manière dont ce travail doit normalement s'accomplir.

Nous connaissons une jurisprudence dont on a souvent tiré des conclusions trop hâtives. Les tribunaux, la plupart du temps, exonèrent de toute responsabilité les particuliers qui ont recours aux services d'un « spécialiste »; un jugement du tribunal de Douai (1) a même déclaré, d'une façon formelle, que l'application de l'article 1384, C. civ., § 5, devait être limité aux cas « où les maîtres et commettants, *exerçant la même « profession que leur préposé,* peuvent et doivent avoir « une surveillance sur l'homme qu'ils emploient ».

Avec un tel principe, il est évident que l'on ne saurait soutenir sérieusement que le corps médical est rattaché à la Commission Administrative par un lien de subordination. Ce jugement est le seul que nous connaissions de cette assurance et clarté. Ce qui est vrai, c'est que nombre de décisions invoquent ce défaut de connaissances techniques, mais elles ne font pas directement découler l'irresponsabilité de cette incompétence. Elles se contentent de faire une place à cet

(1) 6 août 1840; D. P. 1842.2.61; S. 42.2.49.

élément dans leurs motifs et ne le relèvent que parmi d'autres considérations (1).

L'incompétence ne doit pas être considérée comme le signe d'une impossibilité matérielle de donner des ordres, s'opposant comme telle, à l'existence des rapports de commettant à préposé : elle fait présumer l'absence de tout droit de direction. Il est raisonnable, en effet, qu'un particulier faisant appel à l'aide d'un spécialiste, ne se réserve pas le droit de le diriger, s'il est, en fait, incapable de le faire.

L'incompétence, si l'on veut, fait présumer l'absence de direction. Elle n'a donc que la valeur d'un élément de preuve.

L'opinion de la jurisprudence, sur ce point, se confond, pour ainsi dire avec celle de la doctrine (2).

Ce bref examen de la jurisprudence nous fait comprendre que l'inaptitude de la Commission Administrative à contrôler le travail du corps médical ne peut guère servir à combattre la thèse que nous soutenons.

Ceci dit, nous pouvons maintenant voir s'il n'est pas possible de découvrir une certaine autorité ou sur-

---

(1) Douai, 26 déc. 1865. D. P. 1866.2.237 ; — S. 1866.2.123. (cassé par Civ. 27 mai 1868. D. P. 1868.1.404 ; — S. 1868.1. 299 sur une autre base, faute personnelle, point de vue auquel se place également, sur renvoi, Amiens, 24 février 1869, D. P. 1869, 2-153 ; — S. 1869, 2-67). Dijon, 20 juillet 1927, D. P. 1928, 2-13, note Besson ; G. P. 1927, 2-873.

(2) Vr. LAROMBIÈRE, Tome V, p. 747 et suivantes : théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres III et IV, livre III du Code Napoléon, tome V, 1857. — Voir également LAURENT : *Principes de Droit civil français*, 3e édit., 1878, Tome XX, N° 571.

veillance de la part de l'Administration sur le médecin qui le placerait vis-à-vis d'elle dans un rapport de dépendance.

On pourrait penser que le rôle des médecins des hôpitaux est purement médical. Cependant, les chefs de service ont à s'acquitter de certaines fonctions qui se situent en dehors de l'exercice de leur art proprement dit. Nous savons notamment qu'il leur appartient de veiller au bon fonctionnement du service, de surveiller ceux qui leur accordent leur collaboration (internes, externes, infirmiers, etc...), d'assurer la bonne tenue des cahiers de visite, la gestion du matériel dont dispose l'hôpital et de surveiller l'emploi des médicaments qui leur sont confiés. Ce sont là autant de points à l'occasion desquels la Commission Administrative, qui est l'organisme directeur de l'établissement, pourrait éventuellement donner des instructions au corps médical.

Si nous pouvions imaginer un chef de service assez négligent pour manquer à certaines de ces obligations, il est probable que l'Administration s'en inquièterait et rappellerait ses collaborateurs à plus de conscience dans l'accomplissement de leur tâche. Pourra-t-on dire dans ces conditions que l'Administration n'exerce aucun contrôle et ne peut donner des instructions?

Nous ne prétendons pas, pour autant, reconnaître à la Commission Administrative le droit de diriger un médecin dans la pratique de son art. Nous pensons, au contraire qu'un médecin, pour être consciencieux, doit nécessairement être indépendant; qu'un traitement, pour avoir des chances de succès, doit être suivi sous

une direction unique, et que dans un hôpital, l'Administration doit laisser au médecin toute initiative et liberté.

Ce que nous avançons ne vise que les instructions ou ordres relatifs à « l'organisation générale du service ». En dehors de ce terrain, il serait vain de soutenir que le médecin est uni à l'Administration par un rapport de préposé à commettant. Il n'est pas nécessaire pour que le lien de subordination existe que l'autorité porte sur les conditions de détail de l'accomplissement du travail; il suffit qu'elle en vise les conditions générales (1).

Notre conclusion pourrait se résumer à ceci : les tribunaux, dont les décisions sont très sobres de motifs et trop généralisatrices, en droit, s'appuient sur un argument de très faible valeur : l'absence de choix. Cette condition étant, en général, très largement interprétée par la jurisprudence (puisque la ratification d'une désignation équivaut d'après elle à un choix), il nous semble difficile d'admettre que le concours n'implique pas un choix.

D'autre part, ces mêmes décisions affirment la complète indépendance du médecin. A notre avis, elles s'écartent quelque peu de la réalité parce que l'indépendance du médecin ne saurait être comprise que comme une attitude purement scientifique.

---

(1) Voir le développement de cette idée dans la thèse de M. Le Flour J. : *Les rapports de commettant à préposé dans l'article* 1384 du C. Civ., Caen, 1933, pages 127 et particulièrement 141, 1er alinéa; voir également : M. Savatier, *Traité de la responsabilité*, tome I, N° 300 et Lalou : *La responsabilité civile*, N° 1045.

Bien que peu nombreuses, quelques décisions sont en ce sens, dont deux très récentes (1); elles déclarent que « le médecin soumis au règlement de l'hôpital en devient de ce fait le préposé, mais cesse de l'être au moment où il accomplit un acte médical pour lequel il recouvre et conserve son indépendance ».

Section II

Responsabilité ayant pour fondement le risque

Jusqu'ici nous avons raisonné comme si le fondement indiscutable de l'article 1384 ne pouvait être que la faute. De nombreux auteurs ont cependant senti la fragilité et de cette base et du critère de la qualité de préposé qui y correspond. Il est incontestable que cette notion de faute manque de souplesse et a conduit à rendre responsables des personnes à qui on ne pouvait reprocher ni imprudence ni négligence.

Dans cette théorie basée sur la faute, un point surtout a fait l'objet de nombreuses et vives critiques : le

---

(1) Cour de *Dijon* : 18 mars 1903, D. P. 1904, 2-134; S. 1906-2-17, avec une note de M. Perreau, approuvant la distinction faite entre les manquements à l'exercice technique de la médecine et les négligences qu'une surveillance plus vigilante aurait empêchées. Cour d'*Aix* : 17 février 1938, D. H. 1938.

Enfin nous croyons pouvoir citer un jugement du tribunal civil de *Marseille*, se rapportant non pas à un médecin d'hôpital, mais à un médecin prêtant ses services à une compagnie de navigation. (*Gaz. Pal.* 3 juin 1938).

caractère irréfragable de la présomption de faute. On a, notamment, fait remarquer que la théorie traditionnelle n'expliquait pas que le commettant soit privé de toute faculté d'exonération. C'est pourquoi des auteurs, même hostiles à la théorie du risque, reconnaissent que l'on peut être tenté de conclure au rôle effacé de l'idée de faute. C'est l'opinion de MM. Colin et Capitant.

M. Lalou, tout en affirmant, lui aussi, que l'idée de faute, en partie voilée reste, quoiqu'on fasse, le fondement de l'article 1384, reconnaît que la théorie du risque expliquerait mieux les dispositions de 1384, § 5.

Planiol va encore plus loin : « une seule idée, explique-t-il, paraît capable de fournir à la jurisprudence moderne une base suffisante, c'est l'idée d'entreprise, à la base de laquelle se trouvent les notions de profit et risques ».

Si les partisans de la théorie de la faute croient devoir faiblir, n'est-il pas permis de penser qu'il faut chercher ailleurs la vraie base de la responsabilité? Ne faut-il pas admettre l'idée de risque?

Des auteurs modernes l'ont cru, dont Josserand et Saleilles, qui se sont fait les ardents défenseurs de la théorie du risque. Dans le système que propose Saleilles, le commettant répond des fautes du préposé parce qu'il s'agit « de quelqu'un qui travaille pour lui, et dont il utilise l'activité à son service; il prend donc pour lui tous les résultats de son activité, ce qu'il produira de bon, comme ce qu'il produira de mal ».

Que l'on soit pour ou contre cette théorie, il apparaît que la jurisprudence, se trouvant en face de situa-

tions particulières, s'est vue obligée de prendre nettement parti pour l'idée de profit. Nous croyons en trouver la preuve dans deux arrêts, l'un de la Chambre Civile de la Cour de Cassation (1), confirmant un jugement du Tribunal supérieur de Papetee, l'autre rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation (2).

Le jugement vise le ministère obligatoire des « pilotes lamaneurs » et la responsabilité de l'armateur considéré comme le commettant du pilote alors qu'il n'exerce sur ce dernier aucun choix, même par l'intermédiaire du capitaine, et n'assume à son égard aucune surveillance.

Le jugement confirmé devant la Cour s'exprime ainsi : « en supposant que le ministère de ces pilotes fût forcé, cette mesure de précaution prise par l'autorité dans *l'intérêt bien entendu de l'armateur lui même* »...

L'arrêt est aussi heureusement motivé :

« Il importe peu que l'assistance des pilotes soit « imposée par le décret du 12 décembre 1806 et par les « règlements de la matière, et que le pilote ne puisse « être pris par le capitaine que dans une classe parti- « culière de marins désignés par l'autorité maritime ». En effet la présence d'un pilote à bord d'un navire dans le cas où elle est prescrite est une mesure de précaution imposée dans *l'intérêt* du commerce maritime et de *l'armateur lui-même.*

---

(1) St.-Martin, C. Administr. de la Marine et autres, 23 juin 1896. Cassat. Civ. D. P. 1898, 1.385.

(2) Cass. Req. 24 janv. 1923. D. P. 1923.

L'arrêt de la Chambre Criminelle est relatif aux actes des agents de police de la ville de Paris et à la responsabilité qui incombe à cette dernière du fait de ces actes :

« Il importe peu, dit l'arrêt, que dans la ville de « Paris, le pouvoir municipal soit, en ce qui concerne « la police, exercé non par un maire, mais par le Préfet « de police qui est l'agent direct du gouvernement et « qui représente l'Etat; si les gardiens de la paix sont « nommés par lui et relèvent exclusivement de son « autorité, ils sont en tant qu'il s'agit du maintien de « l'ordre, chargés d'assurer un service qui incombe « à l'autorité municipale. La nature même de ce ser- « vice leur imprime dans ce cas le caractère d'agents « communaux et crée entre eux et la ville de Paris « pour le compte de laquelle ils exercent leurs fonc- « tions, les rapports de droit qui lient le commettant « et le préposé ».

Du moment que la ville de Paris n'a ni le choix, ni la surveillance des agents de police, mais assume cependant la responsabilité en qualité de commettant de ces agents, cette responsabilité ne peut s'expliquer que par un aspect spécial de l'idée de risque, *l'accomplissement d'un service qui lui incombe.*

Ne pourrait-on pas soutenir un raisonnement analogue en matière hospitalière? La ville qui a ouvert un hôpital ne saurait sans l'aide de médecins assurer un service pour lequel les lumières de la science sont indispensables. Elle s'acquitte d'une tâche qui lui incombe, grâce à l'aide que lui apporte le corps médical; est-il déraisonnable d'affirmer qu'elle utilise et profite des

services d'autrui et qu'à ce titre on doit attribuer à l'administration de l'hôpital la qualité de commettant? Les tribunaux judiciaires n'ont pas cru pouvoir consacrer un pareil point de vue. Nous verrons plus loin que les tribunaux administratifs se sont parfois montrés plus hardis.

Section III

Idée de garde : Art. 1384, Alinéa premier

L'article 1384, alinéa premier du C. C. dispose que l'on « est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des pesronnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

Précédemment nous venons d'envisager la responsabilité du service hospitalier sur la base des « personnes dont on doit répondre », c'est-à-dire principalement du personnel médical. Il reste à voir si la responsabilité de ce même service ne peut se trouver engagée en raison des « *choses qu'il a sous sa garde* ». Nous faisons allusion aux instruments et appareils médicaux dont le maniement n'est pas toujours exempt de dangers. *Le point de vue que nous envisageons serait basé sur une idée de présomption de responsabilité, pesant sur le gardien de la chose, lequel serait ici l'établissement hospitalier.*

Reconnaissons tout de suite que cette conception qui assimilerait la responsabilité de l'Administration hos-

pitalière à celle de l'automobiliste n'est guère défendable.

Lorsqu'il s'agit de véhicule, le conducteur a sous sa garde un objet dont la destination est uniquement de le transporter. En principe, sauf accident, il n'a aucun pouvoir d'action sur le corps humain. Il n'en est plus de même s'agissant d'appareils et instruments chirurgicaux. Le rôle de ceux-ci est précisément d'apporter à l'organisme humain une transformation qui, le plus souvent, laisse des traces. Dans ces conditions, s'il fallait admettre l'application de l'article 1384 chaque fois qu'un dommage, si léger fût-il, proviendrait d'une opération, les Etablissements Hospitaliers n'arriveraient pas à satisfaire les demandes en réparation, et vraisemblablement souhaiteraient recevoir le moins possible de malades.

Un argument d'un autre ordre, mais aussi sérieux, viendrait, au surplus, combattre l'applicabilité de l'article 1384 : c'est l'idée de participation à l'usage de la chose, qui a été mise en avant par la Cour de Cassation à propos d'accidents d'automobiles. En vertu de cette nouvelle théorie, la jurisprudence décide actuellement que celui qui a été transporté gratuitement ne peut prétendre à une indemnité parce qu'il a participé à l'usage de la chose.

En matière hospitalière, le fait que le patient sollicite l'intervention du praticien et accepte les risques du traitement, constitue bien une participation à l'usage de la chose.

D'ailleurs, si on examine les espèces qui se sont présentées devant les tribunaux, on s'aperçoit que ceux-ci ont presque toujours refusé d'admettre la res-

ponsabilité fondée sur la garde des instruments médicaux et chirurgicaux.

Le tribunal de Nantes (1) a déclaré irresponsable un radiologue dont le malade avait été brûlé par des radiations parasites insoupçonnées à l'époque à laquelle avait lieu le traitement.

Le tribunal de Marseille (2), le 5 mai 1930, a également conclu à l'irresponsabilité du médecin.

« Attendu que l'article 1384 ne saurait être appliqué « lorsque c'est la victime qui a solllicité ou accepté « qu'il soit fait à son égard un emploi déterminé de la « chose..... »

Le tribunal de la Seine (3) a adopté le même point de vue :

« Attendu que l'article susvisé (1384) n'est pas « applicable lorsque le dommage a été causé par une « chose à l'usage de laquelle la victime a volontaire- « ment participé..... »

Seuls deux jugements des tribunaux de Morlaix et de Reims ont reconnu la possibilité d'appliquer l'article 1384; le jugement de Morlaix, d'ailleurs infirmé par la Cour de Rennes, déclarait :

« Attendu qu'en l'espèce, il s'agit d'un cas de res- « ponsabilité médicale tout particulier, qui n'a rien « de commun avec une erreur de diagnostic... Qu'ici

---

(1) Nantes, 20 janvier 1925. G. P. 1925.1.553.

(2) Marseille, 5 mai 1930. D. H. 1930, 389.

(3) Tribunal de la Seine, 23 juin 1930, rapporté dans *Paris Médical* du 12 mai 1934.

« le médecin met en action une machine qui, mise en « mouvement, continue seule son mouvement, machine « singulièrement délicate et qui, produisant des résul- « tats heureux, peut en déterminer de terriblement « mauvais si le mécanisme est vicié ou si l'entreprise « est mal conduite : qu'on ne saurait voir aucune rai- « son sérieuse pour dire qu'en la cause, il ne saurait « être présumé responsable du dommage causé par le « mécanisme dont il a la garde, soit que celui-ci ait « eu un vice, soit qu'il l'ait mal commandé ».

Dans l'affaire soumise au tribunal de Reims (1) il s'agissait d'une feme Rogissart, qui avait été gravement intoxiquée par l'absorption d'un cachet d'oxyanure de potassium administré par erreur au lieu d'un cachet de raphéine, à la clinique du Docteur Chappaz où elle était en traitement.

« Attendu, en fait, dit le jugement, qu'un comprimé « d'oxyanure de potassium est un poison, ainsi que « l'expérience de la dame Rogissart l'a prouvé; que la « délivrance et l'usage d'un poison ne sont confiés qu'à « un praticien qualifié...; que mis en possession de ce « poison, le Docteur Chappaz avait pour obligation « impérieuse de s'assurer de sa garde et de surveiller « son emploi; qu'en le laissant aux mains d'une infir- « mière imprudente il s'est désintéressé de l'usage de « ce poison, il a cessé de le suivre et il a manqué à « son obligation de garde ».

Pour parvenir à cette solution hardie, point n'était besoin de recourir à l'idée de garde d'un objet. Il suffi-

---

(1) Tribunal civil de Reims, du 6 mars 1936. — Revue *L'Hôpital*, 1937, N° 423.

sait de constater que le médecin, par le fait de son préposé, dont il est responsable, avait commis une faute qui engageait sa responsabilité.

Toujours fondé sur la garde d'une chose, mais adoptant une solution inverse, nous trouvons encore un jugement du tribunal civil de la Seine (1).

Dans cette espèce, il s'agissait d'un infirme de guerre qui se rendait à l'hôpital pour y recevoir les soins nécessités par sa blessure. En traversant une salle, il glissa sur des pansements imbibés de pus et se fractura le bras. D'où l'action en réparation.

Le tribunal, éludant volontairement la question de savoir si aucune faute n'était imputable au défendeur, l'hôpital, constata simplement « l'inattention de la victime qui, en présence d'une chose inerte, devait veiller à sa propre sécurité » déclara le demandeur mal fondé en son action.

« Attendu, par ailleurs, qu'une demande fondée sur « l'article 1384, § 1er, ne peut réussir s'il est justifié « que le dommage provient soit d'un cas fortuit ou de « force majeure, soit de la faute d'un tiers ou de la « faute de la victime;

« Attendu qu'en l'espèce, il ne peut être sérieuse- « ment contesté que le préjudice a pour cause directe « une inattention fautive de la victime, qui, se trou- « vant en présence d'une chose inerte, devait veiller « à sa propre sécurité, prendre les précautions utiles « et regarder où elle posait le pied;

---

(1) Rapporté au *Siècle médical* du 21 juin 1939, lequel n'indique pas la date du jugement.

« Que dès lors, sans qu'il y ait lieu d'apprécier si « l'Assistance publique a commis une faute et si elle « était gardienne des pansements, il suffit de constater « que la cause directe du préjudice est constituée par « une faute de la victime, pour décider que celle-ci ne « peut fonder son action sur les articles 1382, 1383 et « 1384, § 1er C. civ. invoqués par elle;

« Qu'en tel état, il convient de rejeter sa demande ».

Nous ne voyons pas pour quelle raison le tribunal se refuse à constater l'imprudence fautive de l'hôpital alors que la faute de la victime n'est pas la seule cause directe de l'accident. La tendance restrictive de la jurisprudence se justifie pleinement lorsqu'il s'agit d'accidents causés par l'emploi d'appareils médicaux : l'état imparfait de la science médicale et la liberté qu'elle réclame pour se développer font, en effet, que la responsabilité médicale et hospitalière ne doit être admise qu'avec une extrême circonspection. Mais dans l'espèce précitée, de telles considérations ne se rencontraient pas, et voilà pourquoi il convenait peut-être d'admettre, à côté de la responsabilité de la victime, celle de l'hôpital.

CHAPITRE II

CAS OU LA DEMANDE EN RÉPARATION EST PORTÉE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

(Conseil d'Etat. — Conseil de Préfecture).

Nous nous sommes occupés dans le chapitre précédent de la question de savoir comment les tribunaux judiciaires appréciaient la responsabilité de l'administration hospitalière du fait des fautes du personnel médical. La plupart des demandes, avons nous vu, étaient rejetées pour le motif que la jurisprudence civile ne trouvait pas, dans les rapports du médecin et de la Commission administrative, les éléments nécessaires à l'application de l'article 1384 C. Civ. Il en est résulté que les plaignants se sont tournés vers les tribunaux administratifs.

Nous trouvons à ce sujet des décisions récentes du Conseil d'Etat et de Conseils de Préfecture, toutes fondées sur la faute, sauf une, plus hardie, qui semble s'inspirer de la théorie du risque. Les arrêts du Conseil d'Etat (1), auxquels nous faisons allusion sont

---

(1) Deux en date du 8 novembre 1935, arrêts Philiponeau et Loiseau D. P. 1936.3.15 ; note Heilbronner, le 3e en date du 12 mars 1937, arrêt Teyssier (D. H. 1937, page 320).

d'une très grande importance parce qu'ils sont les premiers à reconnaître qu'une faute *lourde* du personnel médical engage la responsabilité de l'administration hospitalière. Ils inaugurent, en somme, une jurisprudence nouvelle qui semble désormais suffisamment établie si l'on veut bien admettre que le Conseil d'Etat, pendant les années qui séparent les arrêts signalés, n'a pas cru devoir modifier sa conception.

Citons des arrêts dame veuve Loiseau (C. E., 8 Nov. 1935) et dame Philipponeau, les passages qui nous intéressent :

1° *Dame veuve Loiseau :*

« Sur le moyen tiré de ce que le traitement suivi a « été défectueux : — Considérant que s'agissant d'un « traitement chirurgical, la responsabilité des Hos- « pices ne pourrait être engagée qu'au cas où une « faute lourde aurait été commise par le chirurgien ou « l'interne opérant sous sa direction; que l'instruction « ne révèle pas de faute lourde susceptible d'entraîner « la responsabilité des Hospices; que dès lors la requête « doit être rejetée :

« ART. 1er. — La requête de la dame Loiseau est « rejetée ».

2° *Dame Philipponeau :*

« Considérant que pour demander à l'Administra- « tion de l'Assistance Publique de Paris l'allocation « d'une indemnité, la requérante soutient que les « affections dont elle a été atteinte postérieurement à

« sa sortie de l'hôpital Saint-Antoine seraient imputables à des fautes commises dans l'exercice de leurs « fonctions par des membres du personnel dudit établissement; — Considérant que l'intéressée ne justifie pas, d'une part, d'une faute commise par des « agents du service administratif de l'hôpital, et que « d'autre part, elle n'établit pas à la charge du service « médical l'existence d'une faute lourde dans le traitement dont elle a été l'objet; que, par suite, la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la « décision attaquée :

« ART. 1er. — La requête... est rejetée.

Nous tiendrons compte, dans nos explications, du fondement différent (faute et risque) assigné par les décisions administratives à la responsabilité hospitalière.

SECTION I

RESPONSABILITÉ FONDÉE SUR LA FAUTE LOURDE MÉDICALE

Contenu de cette faute lourde. — Les raisons qui l'imposent.

Il s'agit pour nous de savoir ce qu'entend le Conseil d'Etat par cette expression. Nous n'avons pas la prétention d'en donner une définition précise : ce serait là une tâche trop délicate, au-dessus de nos forces et dont le résultat serait d'ailleurs bien précaire, en raison

même de l'évolution continuelle qui caractérise la responsabilité médicale et de l'imprécision voulue de la haute juridiction administrative dans les termes de ses arrêts.

Plus modeste, nous nous bornerons à quelques suggestions de nature à faciliter la tâche de ceux qui s'intéresseraient à la question.

A) Un premier point est certain : la faute lourde des trois arrêts précités ne peut être qu'une faute de *service* (1). Ces arrêts impliquent en effet la responsabilité du service au cas où cette faute serait prouvée. Or, il résulte des principes les mieux établis du droit administratif que seule la faute de service engage la responsabilité de l'administration.

Nous n'ignorons pas que celle-ci se trouve, *en général,* retenue pour faute *quelconque,* c'est-à-dire non

---

(1) Nous savons que dans un arrêt Mascaras, rendu par le Tribunal des conflits le 15 mars 1902 (R. p. 209), il est fait allusion à une faute lourde, à propos d'un manque de soins, imputé à des médecins d'un lazaret. Cette faute lourde ne peut, à notre avis, se comparer à celle des arrêts Loiseau et Philipponneau.

L'arrêt Mascaras vise incontestablement un fait personnel : la compétence des tribunaux judiciaires est admise ; la responsabilité personnelle des médecins est envisagée ; enfin l'arrêt spécifie que « ces faits, s'ils étaient établis, constitueraient des fautes lourdes, dont la portée excèderait l'exercice normal des fonctions de police sanitaire... »

Dans les arrêts Loiseau et Philipponneau, au contraire, les tribunaux administratifs sont compétents et la responsabilité de l'hôpital est seule admise à l'exclusion de celle du personnel médical.

qualifiée, de ses agents. On pourrait, par conséquent, être surpris de l'exigence d'une faute lourde en matière hospitalière. Cependant il n'y a là rien d'anormal quand on se rappelle que le degré de gravité de la faute varie avec la nature des services. Les conditions d'organisation et de fonctionnement de ces derniers ne peuvent pas toujours se comparer. Les difficultés que présente, dans son fonctionnement le service du contrôle des poids et mesures sont minimes. Elles sont très grandes, s'agissant du service de la police ou de celui d'incendie. Il en est de même en matière de garde des aliénés (1) ou de surveillance des détenus.

Sans même nous référer à ces services dont la spécialité a eu pour conséquence l'établissement d'une responsabilité en cas de faute lourde seulement, le fameux arrêt Delpech, du 20 janvier 1911 (S. 1911, 3-137), nous enseigne que la faute de service peut se présenter parfois sous forme de faute lourde. Il ne viendrait à l'esprit de personne de soutenir que le fait pour le maire de refuser, pendant cinq mois d'hiver, la clef du logement auquel deux instituteurs, régulèrement nommés, avaient droit dans les bâtiments scolaires, constitue une faute légère. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat déclare, malgré la gravité des faits, que la faute relève du service et qu'en conséquence seule la responsabilité de la commune est engagée.

Quant aux raisons elles-mêmes qui ont poussé le Conseil d'Etat à poser le principe de l'exigence de la faute lourde en matière médicale hospitalière, il est

---

(1) C. E. 26 janvier 1938. Dame Hugonnier. R. p. 90.

bien certain que les idées de charges, d'obligations de l'administration ou encore de profit que retire l'usager du fonctionnement du service, n'ont pas été étrangères à l'esprit des hauts magistrats.

L'intérêt du particulier est évidemment l'institution à son profit d'une responsabilité du service hospitalier aussi étendue que possible, encore que les conséquences pécuniaires de cet état de choses puissent peser sur son patrimoine personnel. Mais cet intérêt s'oppose à celui de l'établissement qui postule des restrictions à cette responsabilité.

D'un point de vue administratif, il serait mauvais que la responsabilité hospitalière soit trop facilement admise parce que si, comme en droit civil, elle se trouve engagée par la plus petite faute, la crainte d'encourir une sanction viendrait paralyser le fonctionnement du service. Les agents se retrancheraient dans l'abstention ou observeraient une prudence craintive, incompatible avec le bon rendement du service.

D'un point de vue financier, une responsabilité trop large créerait, surtout pour les budgets communaux, de lourdes charges, d'autant plus dangereuses, qu'elles ne pourraient être prévues.

L'exigence de la faute lourde évite ces inconvénients en conservant un juste équilibre entre les deux tendances en présence : les besoins d'initiative et de liberté, sans lesquels l'exercice de la médecine ne peut se concevoir, sont respectés, et en même temps, les manquements trop graves reçoivent une sanction.

B) La faute lourde est sans doute une faute professionnelle.

La faute lourde médicale, en matière hospitalière, est-elle une faute professionnelle ou extra professionnelle? En d'autres termes, la responsabilité du service hospitalier est-elle retenue quand le praticien agit comme homme ou au contraire quand l'acte dommageable se rapporte à l'exercice technique de son art? Et, dans le cas où la faute lourde serait une faute professionnelle, n'y aurait-il pas, quant à son appréciation, identité de vues entre la juridiction administrative et civile?

Quand les tribunaux judiciaires font allusion à la faute lourde, ils n'ont en vue que la faute professionnelle : ainsi parle-t-on de faute lourde des notaire, avocat, agent d'affaires, expert, dentiste, pharmacien, chirurgien, médecin, etc.... Ce dernier, par exemple, a-t-il manqué aux règles de prudence qui s'imposent à toute personne ? Dans ce cas il est responsable suivant le droit commun ; quelle que soit la faute commise, elle l'oblige à réparation. S'est-il, au contraire, écarté des règles qu'aucun médecin, digne de ce nom, ne peut ignorer, qui ont acquis, en médecine, la valeur de préceptes, sa faute change de caractère : elle est dite professionnelle, et, dans ce cas, le médecin ne répond plus que de sa faute lourde. (Cassat. Civ. 18 oct. 1937. D.H. 1937-549). Cette distinction, retenue par de bons auteurs, et notament par MM. H. et L. Mazeaud, jouera, en général, facilement, bien que fragile. On verra une faute ordinaire dans le fait par un chirurgien de se livrer à une opération alors qu'il est en état d'ivresse, tandis qu'on qualifiera de faute professionnelle technique, une erreur de diagnostic, cette dernière mettant en jeu des connaissances qui n'appartiennent qu'au médecin.

La faute lourde est celle que des juges peuvent apprécier, mais seulement à l'aide de notions techniques fournies par des experts. C'est une faute qui apparaît d'une façon nette, qui est *manifeste* et *évidente* (1).

Cette conception civiliste de la faute lourde pourrait peut-être correspondre aux vues des magistrats du Conseil d'Etat, mais, immédiatement, deux réserves s'imposent :

1re *réserve* : Tout d'abord, la faute du médecin privé, bien que professionnelle, conserve son caractère de faute *personnelle,* tandis que dans le cas de faute lourde imputable à un médecin relevant d'un hôpital ou hospice public, la faute devient une faute de *service.* Il nous semble qu'une conséquence intéressante doive découler de cette constatation : la faute « évidente » dont on peut se contenter en droit privé, ne suffirait plus en matière hospitalière. Il ne s'agit pas ici d'un service public à caractère commercial ou industriel, dont le but pourrait se comparer à celui que poursuit un médecin privé : la réalisation de bénéfices, mais d'un service public à but essentiellement charitable. Il est tout naturel qu'on se montre plus sévère dans l'appréciation de la conduite du médecin privé que dans celle du médecin exerçant ses fonctions auprès d'un établissement hospitalier. Une faute évidente qui est facilement admise, ainsi qu'en té-

---

(1) Ce qualificatif est employé dans une décision du Tribunal d'Espalion : 10 octobre 1932 : D. H. 1932, p. 597. — Cf. Bordeaux, 7 juin 1933 : G. P. 1933, 2, 615. — Req. 31 octobre 1933 : G. P. 10-11 déc. 1933.

moigne une jurisprudence abondante (1), pour le médecin ordinaire, ne doit plus suffire dès qu'il s'agit d'une faute commise par un médecin hospitalier. Il faudra que cette dernière revête un caractère de *gravité suffisamment caractérisé.*

En d'autres domaines, le Conseil d'Etat a bien marqué cette exigence, Bien que relevant une erreur d'appréciation sur l'état de santé d'un rengagé, allèguée contre des médecins militaires, le Conseil d'Etat déclare dans un arrêt « Paillat » (2) : « une telle erreur, même en admettant qu'elle se soit produite, ne constituerait pas une faute de service d'une suffisante gravité pour engager la responsabilité de l'Etat ».

2e *réserve* : Il existe deux façons d'apprécier un acte fautif : ou bien on le considère uniquement par rapport à son *auteur* et dans ce cas on individualise la responsabilité, ou bien on le compare à la conduite *idéale* d'un individu que l'on regarde comme le modèle de l'homme de ce genre. La première appréciation est dite *in concreto,* l'autre *in abstracto.*

Bien qu'on tienne compte, en droit privé, de certaines circonstances concomitantes à la faute médicale, *celle-ci s'apprécie cependant, dans l'ensemble, in abstracto.*

Or le Conseil d'Etat apprécie habituellement la faute *in concreto* (3). Il est probable, malgré les graves

---

(1) Voir Hay : *De la responsabilité civile des médecins, rappel de jurisprudence,* page 72.

(2) C. E. 6 juillet 1934. R. L. 1934, p. 788.

(3) Voir P. Duez : *Responsabilité de la puissance publique,* nouvelle édition, 1938, pages 40 et 41.

reproches qu'encourt cette méthode, que, s'agissant de la responsabilité d'un service hospitalier, consécutive à une faute médicale, cette haute juridiction maintiendra son point de vue.

En résumé donc, l'expression de « faute lourde » que l'on retrouve dans les termes des arrêts du Conseil d'Etat, vise indéniablement une faute de service. Il est vraisemblable qu'elle consiste, au surplus, en une faute professionnelle, telle que l'entend le droit privé. Mais dans son degré de gravité, et dans sa méthode d'appréciation, elle se distingue de la faute lourde du droit civil.

Section II

Responsabilité hospitalière ayant pour fondement le risque.

La théorie du risque, qui connaît en droit public, une autre fortune que dans les rapports de particulier à particulier, peut-elle trouver application en matière hospitalière ?

Il existe à ce sujet, une décision récente du Conseil de Préfecture de Marseille (1), rendue à l'occasion d'un litige entre un hôpital et un individu qui y avait subi un traitement. Elle est la seule de son genre et par

(1) Victor Farel, c. Hospices civils de Marseille. Conseil de Préfecture de Marseille : 18 déc. 1936. *Gaz. Pal.* 1937, p. 395 et Revue *Hôpital*, n° 433, 1937, p. 405.

conséquent, ne saurait avoir la valeur d'un arrêté de principe, ni davantage servir de directive :

« L'action contre la personne publique, précise l'ar-
« rêté, gérante du service, introduite devant la juri-
« diction administrative, peut s'exercer, *sans qu'il soit*
« *besoin d'apporter la preuve d'aucune faute,* et ce,
« contrairement, aux principes qu'applique l'autorité
« judiciaire, en vertu de l'article 1384 : en effet les
« Administrations publiques et notamment l'Adminis-
« tration hospitalière, doivent être considérées comme
« contractant vis-à-vis des administrés une véritable
« obligation d'assurer la marche normale de leurs ser-
« vices, à raison des risques redoutables que comporte
« le traitement médical.

« L'application de ces principes conduit à admettre
« la responsabilité de l'Etablissement public, non pas
« secondairement, mais principalement comme gérant
« du service ; c'est pourquoi, même dans l'hypothèse
« où l'accident serait dû à une faute imputable au
« médecin (telle une erreur de diagnostic), ladite faute
« personnelle ne saurait être détachée du service,
« lequel a procuré le moyen de la commettre et exposé
« la victime à ses conséquences regrettables. »

Le Conseil de Préfecture en émettant ce point de vue nouveau espérait-il le voir consacré, en appel, devant le Conseil d'Etat? ou bien cette décision doit-elle être considérée comme représentant une tendance propre à la juridiction de Marseille ? Nous admettrions plutôt cette dernière interprétation, un arrêt (1)

(1) Hospices civils de Marseille. C. E. 18 mai 1938, *Gaz. Pal.*, 28 juin 1938.

du Conseil d'Etat ayant infirmé la thèse hardie du Conseil de Préfecture et confirmé l'interprétation restrictive antérieurement dégagée.

Bien des raisons s'opposent d'ailleurs, à l'admission de ce fondement de la responsabilité hospitalière.

La théorie du risque a d'abord été cantonnée dans des domaines bien limités. Elle a ensuite poussé des ramifications dans plusieurs directions mais avec beaucoup de prudence ; elle reste une théorie exceptionnelle ne devant s'appliquer que dans les cas où la théorie de la faute révèlerait son insuffisance. Nous avons bien noté que le Conseil d'Etat, au sujet de la « faute lourde » manquait de précision, mais nous n'avons pas pour autant conclu au rejet de cette notion.

Les considérations d'ordre général, relatives à la théorie du risque ne sont pas favorables à son introduction en matière hospitalière. Les arguments d'ordre juridique le sont encore moins.

Lorsqu'il s'agit, en effet, des rapports de la Puissance publique avec l'usager d'un service, le Conseil d'Etat, pour admettre la réparation en vertu de l'idée de risque, a toujours exigé que le dommage soit *anormal*. Le préjudice causé par une opération (en admettant qu'on ne relève aucune faute à la charge du médecin), une infirmité par exemple, peut très bien être regardé come permanent mais non anormal.

Le médecin au début de son traitement ou le chirurgien avant d'opérer ne savent pas d'une façon absolue, mathématique, quelles seront les conséquences de leur intervention. Il est normal qu'une opération, pratiquée dans de bonnes conditions, soit couronnée de succès ; mais le résultat doit encore être considéré

comme normal, bien qu'il ne soit pas celui qu'on espérait, parce que dans toute opération, il y a une part d'aléa, résultant de l'état actuel de la science, de la constitution physique et morale de l'individu, de son degré de résistance, etc...

Le dommage ne deviendrait anormal qu'au jour où la science médicale serait parfaite, et où il serait possible de garantir au malade sa guérison. Encore retomberait-on, sans doute, sur le terrain de la faute !

Toujours du point de vue juridique, si on passe en revue les différentes applications de la théorie du risque, on constate que chacune implique de la part du service public, l'exercice d'une prérogative ou d'un droit qui oblige le particulier à se soumettre dans l'intérêt général, même si cette soumission représente pour lui un préjudice important. Ainsi en est-il en matière de travaux publics ; de même lorsqu'il s'agit des rapports de la puissance publique avec l'usager d'un service. (Arrêt Couitéas) (1).

En matière hospitalière, rien de semblable. Il n'est pas question pour le chirurgien et l'Administration qui en est responsable, d'imposer à qui que ce soit une opération, puisqu'il est établi que l'intervention ne peut se faire que si elle est, au préalable, autorisée par l'intéressé ou ses proches.

On pourrait, au surplus, ajouter, si cette idée était admise en droit public, que le malade, en sollicitant les soins du praticien, accepte par là même les risques inhérents au traitement ou à l'opération.

---

(1) Arrêt Couitéas : 30 nov. 1923 : *Revue de droit public*, 1924, p. 208; D. H. 1924, p. 93; — S. 1923, III. 57, note Haurion.

Enfin si on envisage la question des « charges » que l'on fait supporter à l'un dans l'intérêt de tous, l'indemnisation n'est justifiée qu'à la condition que la victime puisse alléguer une inégalité de répartition, inégalité que l'indemnité a précisément pour but de supprimer. Or, en notre matière, on ne saurait sérieusement parler de charges puisque l'Administration, par l'intermédiaire de son personnel, loin de vouloir aggraver l'état de santé de son client n'agit, bien au contraire, que dans son intérêt exclusif.

Si le résultat espéré n'a pas été atteint, c'est qu'il était pratiquement impossible de faire autrement : seuls les facteurs que nous avons déjà signalés : l'état de la science, et la constitution du malade doivent être incriminés.

L'idée de risque ne doit donc pas être retenue comme fondement de la responsabilité hospitalière : elle présenterait de graves dangers et ne saurait trouver dans la responsabilité des Etablissements Publics un cadre en harmonie avec les applications qui en ont été faites jusqu'ici.

Le Conseil d'Etat l'a si bien compris que, sur la même affaire, portée devant lui en appel, il a rendu un arrêt (1) condamnant en termes formels la thèse soutenue par le Conseil de Préfecture de Marseille.

« Considérant, dit-il, que la responsabilité de l'Ad-
« ministraiton publique ne peut être engagée à l'égard
« d'un malade qui se prétend victime d'un traitement

---

(1) Conseil d'Etat, 18 mai 1938, Hospices civils de Marseille. *Gaz. Pal.* 28 juin 1938.

« médical défectueux que si l'intéressé établit l'exis-
« tence d'une faute grave à la charge du service ; que
« par suite, en décidant qu'en raison des risques par-
« ticuliers que présenterait le traitement médical dans
« les hôpitaux, il suffirait, pour que la responsabilité
« des hospices civils de Marseille dût être retenue,
« *qu'une relation de cause à effet fût reconnue entre*
« *le fonctionnement du service et le préjudice allégué,*
« et en ordonnant une expertise aux fins de rechercher
« seulement si une telle relation existait dans l'es-
« pèce, le Conseil de Préfecture a commis une erreur
« de droit qui doit entraîner *l'annulation de son*
« arrêté. »

TITRE II

Responsabilité de l'administration hospitalière par suite des actes dommageables du personnel auxiliaire : médical et infirmier. — Compétence

---

Sous cette expression de personnel auxiliaire nous rangeons, dans un premier groupe, les médecins assistants, les internes et les externes, dans un deuxième, les infirmiers et infirmières.

CHAPITRE I

DANS QUELS CAS LES ACTES DU PERSONNEL AUXILIAIRE ENGAGENT-ILS LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTATION HOSPITALIÈRE ?

Un nouveau chapitre concernant le personnel auxiliaire serait inutile si un élément nouveau ne venait modifier la façon dont se pose le problème à l'égard de l'Administration hospitalière. Cet élément nouveau consiste en ce que le personnel auxiliaire est placé, au point de vue professionnel, dans un état de subordination, au moins de fait, vis-à-vis des médecins en chef. Il se trouve donc dépendre, à la fois, de ses supérieurs hiérarchiques, et, dans une plus faible mesure de la Commission administrative. Examinant sommairement cette situation, dans deux sections consacrées, l'une, au personnel médical auxiliaire, l'autre au personnel infirmier, nous terminerons ainsi l'exposé des décisions judiciaires et administratives, envisagées du point de vue de leurs différents fondements. Il ne nous restera qu'à présenter quelques observations sur deux questions générales qui intéressent, dans une égale mesure, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire : le préjudice moral et la compétence.

Section I

Du personnel médical auxiliaire

Il comprend des médecins assistants, des internes et des externes.

Les premiers sont présentés par leurs chefs respectifs, à la Commission administrative qui les nomme. Ils secondent les médecins en chef dans leur tâche. Mais tandis que ces derniers sont seuls juges de l'opportunité des méthodes et thérapeutiques qu'ils emploient les médecins assistants doivent, au cas de difficulté, solliciter les instructions de leur maître et ne prendre d'initiative personnelle que dans des cas offrant peu de dangers.

Les internes et externes, existant surtout dans les villes de Faculté, et n'ayant pas encore le diplôme de docteur, sont recrutés par voie de concours dont les modalités sont arrêtées suivant les dispositions du règlement de service intérieur. Leurs attributions consistent à faire des visites aux malades qui leur sont indiqués et à rendre compte, à veiller à la bonne tenue des feuilles d'observation, à assister leur chef de service pendant toute la durée des visites. Les internes, sont, en outre, chargés d'un service dit de garde, institué en raison des cas d'urgence qui peuvent se présenter à un moment où l'hôpital manque de son personnel habituel.

Il est évident que le défaut de liberté et d'initiative qui caractérise les conditions de travail des assistants,

internes et externes, appelle une appréciation quelque peu particulière de la responsabilité.

Sur ce point la jurisprudence est d'ailleurs pauvre et peu cohérente. D'un côté, un jugement du 2 juin 1909 du Tribunal de Marseille, et un arrêt de la Cour de Nancy de mars 1926 (Revue des hôpitaux, 31 juillet 1926) considèrent l'interne comme le préposé de l'Administration hospitalière. D'un autre côté, un récent arrêt de la Cour de Paris (1) refuse de voir entre l'Administration hospitalière et l'assistant les rapports de commettant à préposé, parce que la condition de choix n'est pas satisfaite. (Nous nous sommes suffisamment expliqués sur ce point pour savoir ce qu'il faut en penser).

Il résulterait de ces décisions que, devant les tribunaux civils, les médecins assistants ne sauraient engager la responsabilité de l'Etablissement hospitalier alors qu'une solution inverse serait admise pour les internes et externes.

On ne saurait voir, dans ces décisions isolées, de principe bien établi, mais il est facile d'imaginer quelques cas concrets qui fixent mieux les idées.

Dans certains cas, seule la faute du chef de service apparaîtra. Il en sera ainsi quand le médecin assistant, surveillé et guidé dans son travail par son maître, pratiquera une opération au dessus de ses forces. Le chef de service, aurait dû, à l'avance, s'assurer des capacités professionnelles de son aide ; d'où sa responsabilité en vertu de l'article 1382 du C. C. et

---

(1) Epoux Gabel, c. Assistance publique, docteur Lenglet et Balot, Cour de Paris, 18 mars 1938 (Gaz. Pal. 3 juin 1938).

aussi, à notre avis celle de l'Administration hospitalière par application de l'article 1384 du même code, en raison de l'imprudence commise par le médecin en chef.

Dans d'autres circonstances, l'assistant et son maître pourront se voir, tous deux, déclarés responsables. Ceci se produira lorsque l'assistant se livrera à une intervention de sa propre initiative et sans les conseils de son chef. La responsabilité hospitalière aura dans ce cas un double fondement : la faute du médecin en chef qui a manqué à son devoir de surveillance (faute sans rapport avec l'exercice technique de son art) et celle de l'assistant qui n'a pas pris conseil auprès de son maître.

Section II

Du personnel infirmier

Les infirmiers et infirmières d'hôpitaux sont les auxiliaires nécessaires du personnel médical ; après avoir suivi des cours et passé des examens, ils sont reconnus aptes à la pratique d'actes médicaux élémentaires. Ils sont, par exemple, autorisés à faire des piqûres qui leur sont indiquées par le médecin, à poser des cataplasmes, des ventouses, à faire prendre au malade des remèdes, mais ils ne sauraient se permettre de remplacer le médecin ni choisir, eux-mêmes, en l'absence de ce dernier les médicaments qui sembleraient devoir être administrés. Quand une piqûre est faite c'est le médecin qui indique la nature du produit

à injecter, c'est lui qui en fixe le dosage. Tout au plus sera-t-il permis à l'infirmière de prendre l'initiative de quelques traitements susceptibles d'alléger la souffrance du patient, mais encore faudra-t-il que ces traitements ne comportent que peu de dangers.

Rôle de second plan, et agent d'exécution des décisions du médecin, ainsi peut se caractériser le personnel infirmier, quant aux fonctions qu'il exerce.

En ce qui concerne maintenant la question qui nous occupe directement, la responsabilité de l'Administration hospitalière, elle n'est pas simple, car ici, plus que partout ailleurs, on assiste à un enchevêtrement de responsabilités qui n'est lui-même qu'une conséquence de l'enchevêtrement des activités respectives du personnel médical et infirmier.

Sans tenir compte du fait qu'accessoirement la faute du médecin (faute lourde devant les tribunaux administratifs, faute quelconque mais se plaçant en dehors de l'exercice technique de l'art médical, devant les tribunaux judiciaires) peut mettre en cause la responsabilité de l'Administration hospitalière, nous pouvons, quelque peu artificiellement, nous l'avouons, distinguer trois hypothèses où la question de responsabilité se pose différemment :

a) faute exclusive du médecin;

b) faute commune au médecin et à un membre du personnel infirmier;

c) faute exclusive de ce dernier.

En envisageant le premier cas, supposons que l'infirmière ait scrupuleusement suivi les prescriptions du médecin, et que malgré tout, par la suite, le malade

meurt ou devienne infirme; de toute évidence, l'équité et le droit ne peuvent admettre que l'infirmière encoure la moindre responsabilité, en raison de ce dommage, puisque, par hypothèse, elle n'a commis aucune faute. S'il faut un responsable, on ne peut le trouver qu'en la personne du médecin, et, si ce dernier a commis une faute lourde, en celle de l'Administration hospitalière.

Cette hypothèse se réalisera rarement; il arrivera plus souvent que la médication ordonnée était celle qui s'imposait en la circonstance. Au premeir abord, il semble que dans ce cas, la responsabilité du médecin soit hors de cause, si l'infirmière se rend coupable d'une mauvaise exécution des ordres reçus. Cependant il faut bien observer que le médecin, en recommandant une médication convenable devait encore s'acquitter d'une obligation spéciale : il est en effet tenu de suivre le malade en cours de traitement non seulement pour lui donner des soins, mais aussi pour surveiller ceux qui le secondent dans l'accomplissement de sa tâche.

Le cas s'est présenté en jurisprudence : (D. 1933. 2.113). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un médecin qui avait prescrit un traitement par injections. Il s'en rapporta pour les injections à une infirmière diplômée, qui précipita le traitement et fit les 12 piqûres, à raison de une par jour sans vérifier les réactions. L'enfant, qui était l'objet de soins, mourut. Traduite devant le Tribunal correctionnel à la suite d'une plainte des parents, l'infirmière fut condamnée à 100 francs d'amende avec sursis et 12.000 francs de dommages-intérêts ; la responsabilité du médecin n'avait pas été retenue par les premiers juges.

Mais sur appel, la Cour d'Amiens a réformé ce jugement. Le médecin a été condamné à 50 francs d'amende avec sursis, et les 12.000 francs qui étaient primitivement à la charge exclusive de l'infirmière ont été payés *solidairement par le docteur et l'infirmière.*

La Cour d'Amiens ne pouvait pas admettre un autre point de vue. En effet, le certificat délivré aux infirmières conformément aux dispositions du décret du 27 juin 1922 ne constitue qu'un « certificat d'études », ne conférant en aucune sorte un droit quelconque à l'exercice de la médecine.

Nous prétendons, au surplus, que dans ce cas précis, il était possible à la Cour d'ajouter aux deux responsabilités retenues, celle de l'hôpital lui-même, l'absence totale de surveillance reprochée au médecin constituant une faute qui n'implique aucune appréciation de règles ou de principes de la science médicale.

Reste enfin la troisième hypothèse : celle où l'Administration hospitalière est responsable parce que l'infirmière seule aura commis une faute. L'Administration ne pourra pas se soustraire à l'obligation de réparation si l'employée a agi dans l'exercice de ses fonctions parce que les tribunaux judiciaires ont admis que la Commission administrative et l'infirmière sont unis par un lien de subordination (1). L'organisme directeur de l'hôpital choisit en effet ses infirmiers et infirmières et les révoque sans approba-

---

(1) Tribunal de la Seine, 14 mars 1933. Dame Naudin c. Assistance publique. D. H. 1934, p. 11. Sommaires.

tion préfectorale. Elle possède, d'autre part, sur eux un pouvoir de contrôle.

On ne peut qu'approuver cette solution. Outre qu'elle est conforme aux principes du droit, elle se justifie à un autre point de vue qui n'est pas moins important. Car s'il est facile de commettre des négligences dans tous les domaines de l'activité, cette facilité s'accuse encore davantage en matière hospitalière, où les conséquences de la plus petite faute prennent parfois l'aspect d'une véritable catastrophe. Cette menace d'une responsabilité possible, pesant sur l'Administration, incitera d'autant la Commission administrative à se montrer exigeante dans le choix de son personnel auxiliaire, ce qui constitue, en définitive, la meilleure sauvegarde de l'intérêt de l'hospitalisé.

Les tribunaux judiciaires ont donc retenu la responsabilité de l'établissement hospitalier par application de l'article 1384, en ce qui concerne les fautes du personnel infirmier. De son côté, le Conseil d'Etat, se fondant toujours sur la faute, a su parvenir à un résultat identique. La preuve nous en est donnée par un arrêt émanant de cette juridiction, rendu à propos d'une infirmière qui avait, par imprudence, laissé tomber d'un édredon un nouveau né (1). Le Conseil d'Etat s'exprimait en ces termes :

« Considérant que si, dans les conditions où il s'est « produit, l'accident dont il s'agit, est imputable à « une faute lourde d'une élève infirmière, cette élève- « infirmière, quelle qu'ait été d'ailleurs sa situation

(1) C. E. 26 janvier 1938. Hospices Civils de Strasbourg, R. L. page 91.

« administrative, collaborait au service public confié « à l'hôpital civil ; que la responsabilité de la faute « lourde ainsi commise, dans l'exécution du service, « incombe à l'égard des parents de l'enfant qui en a « été victime, à l'Administration des hospices, dont « dépend la clinique gynécologique. »

Le Conseil d'Etat, dans cette décision, emploie l'expression de faute lourde; il ne faut cependant pas penser que la faute non qualifiée d'une infirmière ou d'une élève-infirmière ne suffirait pas à engager la responsabilité de l'Etablissement public, car on ne saurait assimiler l'activité et la responsabilité du médecin à celle d'une infirmière, et à plus forte raison à celle d'une élève-infirmière.

D'autres arrêts, moins récents, sans doute, montrent que la faute lourde n'est pas posée comme condition de la responsabilité du service hospitalier. L'arrêt « époux Balin » (1) parle simplement d'une faute de surveillance sans la caractériser ; l'arrêt dame veuve Bouzid Adballah Ben Salah (2) se contente de relever que « les faits, dans les circonstances où ils sont intervenus constituent une faute de service ». La faute dans ce dernier arrêt, pas plus que dans le précédent, n'est pas appréciée quant à son degré de gravité, et pourtant la responsabilité de l'Etablissement hospitalier est retenue.

---

(1) C. E. 2 nov. 1932. Rec. L. 1932, p. 899.

(2) C. E. 24 juillet 1929. Rec. L. 1929, p. 831.

Section III

Le préjudice moral (1)

Qu'il s'agisse d'action en réparation portée devant la juridiction civile ou d'action portée devant la juridiction administrative, nous avons raisonné comme si nous n'avions à traiter que du seul préjudice matériel. Il est vrai cependant qu'en matière hospitalière les tribunaux administratifs ont statué dans des espèces où le préjudice moral était invoqué. Nous ne pouvons donc passer ce dernier sous silence.

On présente souvent l'arrêt des Chambres réunies (2) relatif à l'exercice illégal de la pharmacie comme fixant la jurisprudence civile dans le sens de la réparation du préjudice moral. En réalité ce n'est qu'aux environs de 1870 que le principe d'une telle réparation a été accepté ; encore doit-on dire que depuis l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 février 1931 (3), ce droit à réparation s'est trouvé limité quant aux personnes qui peuvent l'invoquer. Quoi qu'il en soit, on peut affirmer, que, d'une façon générale les intérêts supérieurs composant notre patrimoine moral, se trouvent, actuellement, efficacement protégés.

---

(1) Voir Colliard : *Le Préjudice en droit administratif*, thèse, Aix, 1938.

2) Cassat., 15 juin 1833 (S. 1833-1-458).

(3) S. 1931-1-123.

En est-il de même en droit administratif et plus particulièrement en matière hospitalière ?

Les arrêts du Conseil d'Etat ne font ressortir aucun principe bien défini et sur lequel on puisse se fonder.

Certains ont admis la réparation lorsque le préjudice était à la fois matériel et moral (1). Un autre arrêt de 1919 (2)) tout en écartant le *pretium doloris,* a tenu compte dans la détermination du taux de l'indemnité, du trouble causé dans les conditions d'existence de la famille par la mort violente de l'un des siens. Il est curieux de constater que cette décision fait implicitement allusion à un préjudice simplement probable, alors qu'en règle générale, le préjudice, pour être retenu, doit présenter un caractèer de certitude (3). Enfin, d'autres arrêts ont nettement refusé toute indemnité.

Les flottements de la jurisprudence administrative ont continué à se manifester dans un arrêt du 20 novembre 1931 (4), quand deux décisions récentes, à propos de l'affaire Sudre (5) ont admis la réparation du préjudice purement moral : l'une émanant du Conseil d'Etat qui avait été saisi à tort, mais qui reconnaissait implicitement le droit à réparation, l'autre

---

(1) C. E. 12 juin 1914, Abbé HARDEL, R. D. P. 1914, p. 585 et C. E. 20 janvier 1911, DELPECH, S. 19116, 3-127, note Hauriou.

(2) C. E. 25 juillet 1919, GUINOT, R. p. 689.

(3) C. E. 24 mars 1916, QUÉNOT, R. p. 120.

(4) C. E. 20 novembre 1931, FRANZ et Dlle CHARMY, D. P. 1934-3-25, note M. DE LAPRADELLE.

(5) C. E., 3 avril 1936, D. 1936-3-57, avec conclusions Josse.

rendue par le Conseil de Préfecture de Montpellier condamnant la commune intéressée à verser au statuaire une indemnité de 5.000 francs « en réparation du préjudice moral qu'il avait subi dans sa réputation d'artiste ».

Bien que cet arrêt se réfère, nous le répétons, à un préjudice purement moral, nous ne saurions affirmer qu'il constitue une position définitive de la jurisprudence administrative; cela d'autant plus qu'en matière hospitalière nous trouvons un arrêt du Conseil d'Etat du 29 octobre 1935 (Donnadieu, R. p. 1003) et un arrêté du Conseil de Préfecture de Lille du 25 janvier 1937 (Lemaire, Gaz. Pal. 1937.1.396)., admettant un point de vue diamétralement opposé. Dans la première espèce il s'agit du décès d'un enfant, brutalement annoncé à la famille. A celle-ci qui réclame réparation du préjudice né des conditions dans lesquelles la mort de l'enfant a été portée à sa connaissance, le Conseil d'Etat répond que « le requérant ne justifie d'aucun préjudice matériel ».

L'autre affaire vise le cas d'une fillette hospitalisée dans un préventorium, qui succombe aux suites de brûlures, provoquées par l'imprudence d'une veilleuse de nuit. Le père réclame une indemnité à l'Administration et est débouté pour plusieurs motifs dont celui-ci :

« Considérant... que le requérant allègue seulement « l'existence d'un dommage moral... » que le dommage moral, seul et par lui-même n'est pas de nature à être évalué en argent par le Conseil de Préfecture ».

Ces deux décisions démontrent que le préjudice moral « seul et par lui-même » ne saurait, en matière

hospitalière, constituer la fondement suffisant d'une action en responsabilité. Elles permettent, peut-être, de supposer que la jurisprudence administrative se montrerait favorable à la réparation du préjudice moral lorsque ce dernier se trouverait joint à un préjudice matériel.

En tous cas, comme les autres, elles témoignent de la gêne qu'éprouvent les tribunaux administratifs, par souci d'exactitude, à réparer pécuniairement un élément de préjudice insusceptible d'être évalué en argent.

Section IV

De la compétence

Nous avons constaté qu'à propos de faits analogues, les tribunaux judiciaires ont été saisis dans la même mesure que les tribunaux administratifs ; que ces deux ordres de juridiction ont statué en sens opposé. En présence de ces résultats, on saisit tout l'intérêt qui s'attache pour les plaideurs à la question de savoir devant quel tribunal ils doivent porter leur demande.

§ I. — *Fait de service*

Lorsqu'il s'agit d'un « fait de service » malgré les controverses qui se sont élevées autrefois entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, la jurisprudence

et la doctrine actuelles sont d'accord pour déclarer que la connaissance du litige appartient exclusivement aux tribunaux administratifs (1). Par conséquent, au cas où la faute imputée à un agent du service hospitalier présentera les caractères de la faute de service, c'est à ces derniers que devra s'adresser la victime.

§ II. — *Fait personnel*

Une solution inverse doit être admise quand la faute commise est un « fait personnel ». Ce dernier n'exigeant à aucun degré l'interprétation ou l'appréciation d'un acte administratif puisque l'agent, par cet acte même, est sorti de ses fonctions, aucune raison ne s'oppose à l'admission de la compétence judiciaire, et c'est ce qu'exprime en effet une jurisprudence unanime.

Il y a cependant dans ce système une particularité que nous ne pouvons nous empêcher de signaler : la responsabilité de l'Administration, du fait qu'il s'agit d'une faute personnelle, devrait être hors de cause. Seulement il faut se rappeler que les tribunaux judiciaires, dont la compétence est ici reconnue, vont statuer selon les dispositions du droit privé, parmi lesquelles les articles 1382, 1383 et surtout 1384 C. civ. L'application de ce dernier article, et c'est en cela que réside le grave défaut du système, pourra con-

(1) Cassat. civ. 16 nov. 1908. D. P. 1910.1.423. — Cassat. civ., 29 mars 1934. S. 1934, I-229. — Cassat. civ., 19 mars 1935. S. 1935, I-183.

duire, contrairement au résultat souhaité, à condamner l'Administration comme civilement responsable de son préposé (1).

§ III. — *Délit pénal*

Il est évident que seuls les tribunaux répressifs peuvent apprécier le point de vue pénal ; mais il arrive souvent qu'un délit de cette nature s'accompagne d'un délit civil. C'est ce qui se produit notamment en cas de blessures ou d'homicide par imprudence. En matière hospitalière, le cas s'est présenté devant la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation dans une

(1) Cette distinction fondamentale entre la faute de service et la faute personnelle, avec ses conséquences, notamment au point de vue de la compétence, vient d'être méconnue par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 novembre 1938 (D. H. 1939, p. 49, note M. R. SAVATIER), qui se rapporte à la faute commise par un médecin d'hôpital. Cet arrêt pose, en principe, que lorsque la faute se rattache à l'exercice technique de l'art médical, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de connaître de la demande formée contre le médecin. A notre connaissance, aucun arrêt n'avait, jusqu'ici, poussé si loin la compétence des tribunaux judiciaires. Nous savions que le médecin, coupable d'une « faute personnelle » (abandon d'un malade par ex.), d'un « fait humain », selon l'expression si juste de M. Savatier, ne relevait, quant à sa responsablité, que des tribunaux judiciaires, mais personne n'avait prétendu que, lorsque la faute ne pouvait, comme en l'espèce envisagée, se détacher du service (ce service eût-il un caractère médical) cette faute entraînait la compétence des mêmes tribunaux. C'est cependant à cette étrange solution que se range la Chambre des requêtes dans le présent arrêt. M. Savatier, dans sa note, critique ce point de vue inexact, et marque bien ses préférences, qui vont toutes à la théorie administrative.

espèce où un ouvrier, occupé à son travail, avait été blessé par une automobile conduite par un agent d'un service public hospitalier (1). A la suite de cet accident, des deux ordres de juridiction, quel était celui qui devait se déclarer compétent pour statuer sur la demande en réparation de l'ouvrier blessé par l'agent ? La question n'est pas simple et mérite quelques explications.

Dans notre hypothèse, l'action civile est accessoire à l'action pénale. Or d'après l'article 3 C. I. C. « l'action civile peut être poursuivie en même temps et « devant les mêmes juges que l'action publique ».

D'autre part, l'article 74 C. P. déclare « que dans « les autres cas de responsabilité *civile*, qui pourront « se présenter dans les affaires criminelles correctionnelles, ou de simple police, les Cours et Tribunaux « devant qui ces affaires seront portées se conformeront aux dispositions du C. civ. livre III, titre IV, « chap. II... ».

En d'autres termes, les tribunaux judiciaires, en ce qui concerne l'action en réparation, devront statuer, en tenant compte, non pas de règles de droit public, mais des articles 1382, 1383 et 1384 du C. civ.

Quoiqu'il en soit, d'après les deux textes précédents, il semblerait que l'appréciation des conséquences civiles d'un délit pénal, relèverait de la compétence des tribunaux judiciaires. C'est bien ce que pense, à ce sujet, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation qui s'exprime nettement dans un arrêt Motsch (2), dont

(1) Cass. civ., 30 déc. 1930, S. 1931, I. 217.

(2) Cass. crim., 28 mai 1930, S. 1931, I. 393.

les termes sont suffisamment généraux pour qu'ils puissent s'appliquer à toute espèce visant des faits analogues.

« ... Attendu qu'aux termes de l'article 1384 C. civ., « les commettants répondent du dommage causé par « leurs domestiques et leurs préposés dans les fonc- « tions auxquelles ils les ont employés ; que cette dis- « position est générale et qu'il n'y est pas dérogé par « les dispositions des lois relatives à l'organisation de « la police ; que l'action en responsabilité intentée en « vertu dudit article, contre une comune, à raison, « non d'une faute de service, mais d'une faute per- « sonnelle commise par un préposé de ladite commune « chargé d'un service de police présente le caractère « d'une des actions prévues par les art. 2 et 3, C. « Instr. crim. et 74 C. pén. et relève aux termes même « de ces articles, de la compétence judiciaire. »

Dans un deuxième système la connaissance de la même action appartiendrait à la juridiction administrative ; ce serait du moins l'opinion de la Chambre civile de la Cour de Cassation et du Tribunal des Conflits, témoin cet arrêt Lemetti :

« Considérant que l'action portée devant la Cour « d'Appel de Paris tendait à faire déclarer le Préfet « de Police, pris en qualité de représentant de la ville « de Paris, civilement responsable du délit d'homicide « par imprudence, relevé à la charge du gardien de « la Paix Laîné, qui aurait mortellement atteint d'une « balle de revolver le sieur Lemetti qu'il conduisait « au poste de police ; — Considérant que l'apprécia- « tion de la responsabilité encourue par l'Administra-

« tion publique dont le sieur Laîné était le préposé,
« ne relève que de la juridiction administrative ; que
« c'est donc à bon droit que le Préfet a revendiqué
« pour cette autorité la connaissance de la demande
« en déclaration de responsabilité civile formée par
« la dame Lemetti ».

Placés devant ces deux compétences concurrentes, et en l'état actuel de notre jurisprudence, il nous est impossible d'indiquer quel est le tribunal exclusivement compétent. En matière hospitalière, le plaideur qui réclamera des dommages intérêts à la suite d'un délit pénal, pourra porter son action aussi bien devant les tribunaux judiciaires que devant les tribunaux administratifs, mais sans savoir, en définitive, si le tribunal qu'il a saisi restera compétent.

Dans le débat précédent il semble pourtant que c'est la théorie du Tribunal des Conflits qui se rapproche le plus de la vérité juridique. La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation voit dans les art. 3 C. Instr. Crim. et 74 C. pén. des dispositions dérogeant à la compétence administrative ordinaire. Normalement, prétend-elle, la juridiction administrative connaît de l'action civile contre une administration ; mais il est un cas où les tribunaux judiciaires reçoivent compétence : c'est précisément celui où l'action civile se trouve jointe à l'action publique. La conséquence qui en découle c'est l'application de l'art. 1384 C. civ. dans des matières où la responsabilité de l'Administration est intéressée.

Nous souscririons volontiers à cette argumentation si la Chambre Criminelle attribuait aux articles précités leur portée véritable. Au lieu de les considérer

comme des dispositions écrites en vue de conflits possibles entre les tribunaux répressifs et les tribunaux civils, elle les regarde comme réglant une question de compétence entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires. Ainsi, pour sauvegarder l'application d'une simple loi de procédure, la Chambre criminelle méconnaît un texte de caractère constitutionnel, celui de la séparation des autorités judiciaires et administratives (1).

D'ailleurs peut-on soutenir sérieusement que la qualification de « délit pénal » donnée à la faute d'un agent entraîne nécessairement la compétence des tribunaux répressifs au point de vue des intérêts civils ? Supposons un délit d'homicide par imprudence retenu par un tribunal correctionnel. Va-t-on dire, qu'à cause de la décision pénale intervenue, il faut voir nécessairement dans les agissements de l'agent un fait personnel ? Une telle interprétation risquerait de se trouver parfois en désaccord avec la vérité juridique. L'arrêt Thépaz du 14 janvier 1933 (Rec. L. page 1224) en apporte la preuve, puisque la juridiction administrative qui connut de l'affaire retint la faute du conducteur militaire comme *faute de service,* bien que la manœuvre du conducteur ait eu pour conséquence un homicide involontaire.

---

(1) Sur la question de l'article 3, C. Instr. Crim. et de l'infraction pénale génératrice de responsabilité de l'administration, voir : DUEZ : *Responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat,* édition 1938, page 141 et suivantes. Egalement MESTRE : *Faute administrative et faute pénale,* chronique au D. H. 1935. N° 25 ; BONNARD, notes : au S. 1930, I-393 ; S. 1931, I, 217 ; HAURIOU, note : au S. 1924, III, 49 ; ALIBERT, note: au S. 1935, III, 17.

Dans ces conditions, le tribunal administratif étant exclusivement compétent au cas de faute de service, est-il juridique de soumettre à l'appréciation d'un tribunal judiciaire une question de responsabilité civile de l'administration sous prétexte qu'une action civile est jointe au procès pénal ?

Cet examen somaire laisse apparaître la supériorité juridique de la théorie administrative. Il ne faut pas cependant s'imaginer que la thèse soutenue par la Chambre Criminelle ne présente que des défauts ; il faut même reconnaître que son système offre un avantage pratique qu'on ne retrouve pas dans celui du Tribunal des Conflits : chaque fois que l'administration ferait élever le conflit, devant un tribunal répressif, automatiquement le procès serait scindé en deux instances, une instance pénale devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises, une instance civile devant le tribunal administratif. La théorie de la Chambre Criminelle évite précisément cette scission qui ne peut entraîner que des lenteurs de procédure.

D'autre part, toujours d'un point de vue pratique, il serait fâcheux qu'une contrariété de jugement puisse se produire. Le système du Tribunal des Conflits n'exclut précisément pas cette éventualité.

En présence de ces résultats, il est difficile de se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre solution : l'intervention des Chambres Réunies serait hautement souhaitable, parce que, seul, un arrêt émanant de cette juridiction, mettrait fin à ce conflit de compétence, et dissiperait l'incertitude qui règne dans l'esprit des plaideurs.

§ IV. — *Innovation apportée par le décret du 5 Mai 1934.*

Le problème de la compétence est d'autant plus compliqué que, depuis le décret du 5 mai 1934 relatif à la nouvelle compétence des Conseils de Préfecture, ces derniers se trouvent investis de la connaissance de plusieurs catégories de litiges, dans le but de désencombrer le prétoire du Conseil d'Etat.

Aux termes de l'article 1er de ce décret (1), le Conseil de Préfecture est compétent en ce qui concerne :

1° « les actions dirigées contre les Départements, communes et *Etablissements Publics* autres que les Etablissements nationaux en réparation des dommages imputés à leurs services publics » ;

2° « les litiges relatifs à la nomination, l'avancement, à la discipline, aux émoluments, aux pensions des fonctionnaires des départements, des communes et des Etablissements Publics mentionnés à l'alinéa précédent et généralement » en ce qui concerne « les litiges d'ordre individuel relatifs aux droits de ces fonctionnaires, à l'exception des recours contre des actes réglementaires » ;

3° « les litiges relatifs aux contrats rentrant dans la compétence de la juridiction administrative et passés par les Départements, communes et les Etablissements publics ci-dessus spécifiés. »

---

(1) *J. O.* du 6 mai 1934.

Par conséquent, dès qu'il s'agira d'un litige rentrant dans l'une des catégories précitées, le Conseil de Préfecture sera compétent, à la seule condition que l'Etablissement public soit départemental ou communal (1).

Relativement à cette compétence une importante question se pose : nous savons, en effet, que les parties qui s'adressent au Conseil d'Etat ont à produire une « décision préalable » de l'Administration sans laquelle la haute juridiction ne peut statuer (2). Cette décision préalable qui trouve son équivalent, devant les tribunaux civils, dans la tentative de conciliation ou d'autres formalités, a pour utilité de montrer que les positions prises par les parties sont irréductibles.

Les Conseils de Préfecture ne connaissent pas cette particularité et sont directement saisis par la requête introductive d'instance. Mais depuis le déplacement de compétence opéré en leur faveur ne doit-on pas admettre que la décision préalable, qui était nécessaire devant le Conseil d'Etat le devient également devant eux, surtout s'agissant des mêmes litiges ?

La réponse à cette question nous est fournie par le décret du 8 septembre 1934 pris en exécution du décret du 5 mai 1934. L'article premier nous dit, en effet, que « les litiges d'ordre individuel relatifs à la situation administrative des fonctionnaires des départe-

---

(1) Nous pouvons citer deux décisions récentes dans lesquelles il a été tenu compte de cette extension de compétence des Conseils de Préfecture : C. E. 12 février 1937, « Sieur Nemours », R. L. 1937, p. 189; C. E. 24 févr. 1937, « Patronage laïque des Charpennes », R. L. 1937, p. 238.

(2) C. E. 30 juin 1905 « Département de la Mayenne », R. Leb., p. 576; C. E. 24 juillet 1908, « Espagnol », R. L. p. 811; C. E. 24 mars 1922, « Caprou », R. L. p. 262.

ments, des communes et des établissements publics autres que les établissements nationaux ne peuvent être portés devant le Conseil de Préfecture que par voie de réclamation contre une décision destinée à régler ladite situation » ;

Ce qui veut dire que, lorsque les rédacteurs du décret du 8 septembre 1934 ont voulu soumettre une catégorie de litiges à la nécessité d'une décision préalable, ils l'ont expressément stipulé. Il en résulte que cette exigence disparaît pour les autres litiges n'ayant pas été spécialement visés par un texte, c'est-à-dire ceux compris dans les articles 1 et 3 du décret du 4 mai 1934.

A la suite de cet examen d'ensemble des principes nous apercevons les règles de procédure s'imposant aux plaideurs lors d'un procès en responsabilité civile contre un agent du service hospitalier ou contre le service lui-même :

Ils doivent présenter leur demande en réparation :

1) au cas de faute personnelle, devant les tribunaux judiciaires ;

2) au cas de faute de service, devant les tribunaux administratifs (Conseils de Préfecture, la plupart du temps);

3) au cas de délit pénal donnant ouverture à une action civile contre le service hospitalier, devant les tribunaux administratifs ou judiciaires, puisque les deux ordres de juridiction se prétendent également compétents, quant à l'appréciation des intérêts civils.

CHAPITRE II

DE DIFFÉRENTS ASPECTS DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION HOSPITALIÈRE : RESPONSABILITÉ CUMULATIVE ET PRINCIPALE.

L'arrêt de la Cour d'Amiens que nous avons rencontré précédement nous a permis de constater que parfois, les tribunaux découvraient à l'origine d'un préjudice plusieurs causes c'est-à-dire plusieurs fautes.

Dans le présent chapitre, nous examinerons d'abord si un même fait ne suffit pas, dans certains cas, à engager à la fois la responsabilité de l'Administration hospitalière et celle de l'agent, ensuite si l'existence d'une faute personnelle ne décharge pas nécessairement l'Administration de toute responsabilité.

La jurisprudence a répondu à ces questions d'une façon pleinement satisfaisante, mais on ne saurait faire saisir combien ses solutions sont justifiées si on ne rappelait en quelques mots comment et pourquoi, les tribunaux, sous l'influence de la doctrine, ont passé de la théorie dite du non cumul à celle du cumul des responsabilités.

Section I

La théorie du cumul des responsabilités. — Son application en matière hospitalière.

Il est établi, en vertu de principes déjà anciens, que, lorsqu'un acte dommageable constitue une faute de service, l'Administration seule en assume la responsabilité ; c'est bien le cas dans lequel nous nous trouvons dans les affaires Loiseau et Philipponeau, malgré l'expression employée par le Conseil d'Etat de faute lourde, qui pourrait faire croire à l'existence d'une faute personnelle.

Au contraire, lorsque l'acte sort du cadre fonctionnel (il s'analyse alors en une faute personnelle ou même en un délit pénal), l'Administration est déchargée de toute responsabilité et, seule, celle de l'agent coupable peut être mise en cause.

Ainsi voit-on que la responsabilité de l'Administration est exclusive de celle du fonctionnaire : il n'y a pas cumul des responsabilités, non plus que des indemnités réparatrices.

Cette théorie, connue sous le nom de théorie du non-cumul s'appliquait autrefois, mais aujourd'hui, elle ne représente plus dans l'évolution de la responsabiilté de la puissance publique qu'une époque révolue. Elle a été considérée jusqu'au début du XIX[e] siècle comme un dogme, et ce n'est qu'en 1910, à propos d'un arrêt du Conseil d'Etat (Compagnie Commerciale de colonisation du Congo Français : 12 février 1909) puis en 1914, que cette théorie a été discutée par M. Jèze,

dans deux articles de la revue de droit public (R. D D. P. 1910, p. 17. — 1914 p. 569 et suivantes).

Les auteurs avaient beau jeu pour signaler les conséquences fâcheuses de cette règle. M. Jèze, notament, faisait remarquer que plus la faute était grave (ainsi en était-il dans l'hypothèse d'une faute personnelle ou d'un délit pénal), moins la victime avait de chances de se voir indemnisée. Les tribunaux judiciaires en condamnant à une forte indemnité pécuniaire, ne prononçaient-ils pas une condamnation qui risquait de demeurer illusoire, étant donnée la faible solvabilité des agents en général ?

Au contraire, si la faute commise rentrait dans la catégorie des fautes dites de service, l'Administration prenait à son compte l'irrégularité de l'acte avec ses conséquences, et, dans le cas de condamnation par la juridiction administrative, la victime était assurée d'obtenir la réparation du préjudice par elle subi.

La jurisprudence, rarement sourde aux sentiments d'équité, ne pouvait pas manquer d'être impressionnée par cet argument. Mais un autre, tiré de la logique juridique, devait aussi la conduire à une modification de son point de vue concernant le principe du non-cumul ; il est incontestable en effet qu'un acte dommageable peut avoir comme tout acte, plusieurs causes. Poser en principe que dans tous les cas, la faute est imputable soit au service, soit au fonctionnaire, c'est-à-dire à une cause unique, c'est ne voir qu'une partie des réalités et vouloir, au surplus, atteindre un but que rien ne justifie. La théorie du non-cumul ne méritait pas d'autre éloge.

Voilà pourquoi dès 1909, la jurisprudence administrative, rompant avec la règle qu'elle avait, jusque-là, fidèlement suivie, s'engagea résolument dans une voie opposée. Ainsi s'explique-t-on, que, de nos jours, on rencontre de nombreux arrêts du Conseil d'Etat qui retiennent à côté de la responsabilité de l'agent, celle de l'administration. Parfois même, nous le verrons, la jurisprudence. faisant preuve d'une extrême hardiesse, n'a pas craint de conserver cette dualité de responsabilités alors qu'il était, à vrai dire, impossible de relever en face de la faute personnelle de l'agent, la moindre faute du service (1).

En matière hospitalière, cette théorie du cumul a-t-elle trouvé à s'appliquer ? Deux arrêts récents, l'un du Conseil d'Etat (22 janvier 1936, G. P. 1936, I, p. 282), l'autre du Conseil de Préfecture de Marseille (rapporté à la revue *l'Hôpital* : 1937, n° de juin 433) nous autorisent à donner une réponse affirmative.

La première affaire concerne un infirmier d'asile d'aliénés qui provoqua la mort d'un malade en lui portant des coups, le Conseil d'Etat s'est ainsi exprimé :

« La circonstance qu'un infirmier appartenant au « personnel d'un asile départemental, auteur de coups « ayant entraîné la mort d'un aliéné, ait été condamné « par l'autorité judiciaire à payer des indemnités à la « veuve et aux enfants mineurs, *ne fait pas obstacle* « à ce que cette veuve, qui n'a pu obtenir le paiement

(1) L'arrêt Lemonnier illustre cette jurisprudence dont le fondement apparaîtrait difficilement si l'on écarte l'idée de risque. C. E. 26 juillet 1918, arrêt Lemonnier, S. 1918, 3-41. Note Hauriou.

« de ces sommes en raison de l'insolvabilité de l'in-
« firmier demande *au département* réparation du pré-
« judice subi par elle et ses enfants...

« ...Lorsque le décès d'un aliéné a été provoqué par
« les coups qui lui ont été portés lors de son admission
« dans un asile départemental par l'infirmier à la
« garde duquel il avait été confié, et que ce dernier
« n'a pu exercer de tels sévices que par suite d'un
« *manque de surveillance résultant d'une organisation*
« *défectueuse de l'asile, cette faute engage la respon-*
« *sabilité du département* » (1).

On retrouve ici la faute personnelle de l'agent (brutalités commises) et la faute du service (manque de surveillance, résultant d'une organisation défectueuse de l'établissement). Les circonstances de la cause étaient vraiment trop favorables à l'admission du principe du cumul pour que le Conseil d'Etat pût l'écarter.

Elles étaient moins bonnes dans la deuxième affaire, tranchée par le Conseil de Préfecture de Marseille (2), à propos d'un traitement qui s'était révélé dangereux. La juridiction administrative de cette ville n'a cependant pas hésité à consacrer le même point de vue, bien que cet arrêté, tout en établissant le cumul des responsabilités semble invoquer le risque come fondement de la responsabilité du service.

---

(1) C. E. 22 janvier 1936. Dame Duxent, Gaz. Pal. 1936, 1er sem., p. 282.

(2) Conseil de Préfecture de Marseille, 18 déc. 1936. Victor Farel c. Hospices civils de Marseille, Revue « *l'Hôpital*, 1937, N° de juin.

« L'action contre la personne publique, déclare-
« t-elle dans son arrêté, gérante du service, introduite
« devant la juridiction administrative, peut s'exercer
« *sans qu'il soit besoin d'apporter la preuve d'aucune*
« *faute*...

« ... L'application de ces principes conduit à admet-
« tre la responsabilité publique non pas secondaire-
« ment mais principalement comme gérant du service;
« c'est pourquoi, même dans l'hypothèse où l'accident
« serait dû à une faute imputable au médecin (telle une
« erreur de diagnostic), ladite faute personnelle ne
« saurait être détachée du service, lequel a procuré
« le moyen de la commettre. »

Nous ne saurions trop dire que cette jurisprudence constitue, dans l'ensemble un progrès vis-à-vis de la théorie du non-cumul, mais il n'en reste pas moins qu'appliquée à la matière de la responsabilité hospitalière, elle appelle des réserves qui aboutissent à son exclusion en ce domaine. Nous reconnaissons que lorsqu'on se trouve en présence d'une faute bien nette d'organisation, on doit admettre le principe d'une responsabilité cumulative. Mais, consacrer en notre matière le principe du cumul *fondé sur une idée de risque,* serait encourager une tendance dont les effets se révèleraient extrêmement dangereux. Ne voit-on pas que, dans un tel système, la responsabilité hospitalière serait presque toujours engagée par la faute du médecin ou de l'infirmière ? Il suffirait, pour que l'action soit permise à l'usager contre l'administration que le service ait « procuré » à l'agent le moyen de commettre la faute ou même qu'il y ait un simple lien de cause à effet entre le fonctionnement du service et le dommage subi.

D'autre part, en admettant que l'on reconnaisse à la Commission administrative la possibilité d'un recours contre l'agent coupable, en vue d'un partage de responsabilité, cette Commission ne pourrait s'exonérer de toute responsabilité en démontrant qu'on ne relève à sa charge ni faute d'organisation, ni faute de surveillance, puisque, précisément, en matière de risque, toute idée de faute est bannie.

Nous n'ignorons pas combien ce système serait avantageux pour l'hospitalisé.

Mais, au point de vue sanitaire, ses résultats seraient désastreux. Des crédits qui pourraient être affectés à la création de salles nouvelles, à l'acquisition d'un matériel perfectionné, seraient paralysés par la crainte d'un dommage dû à une faute... qui en réalité n'existerait pas.

Le Conseil d'Etat a bien vu le danger d'une telle conception : en annulant l'arrêté du Conseil de Préfecture de Marseille, il a montré d'une façon très nette qu'il refusait d'admettre la théorie du risque en matière de traitement dans les établissements publics hospitaliers.

Section II

Responsabilité principale de l'Administration hospitalière (subrogation)

La situation de la victime est donc très forte puisqu'elle pourra saisir par sa double action les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires ; elle comporte cependant une difficulté : celle de savoir si la

victime est libre de s'adresser indifféremment à l'une ou l'autre juridiction, ou si, au contraire, pour des raisons spéciales, l'une des deux instances doit nécessairement être engagée avant l'autre.

En d'autres termes, le malade qui aura souffert d'un préjudice dû à la faute personnelle d'un agent et à celle du service, ne devra-t-il pas mettre en cause la responsabilité civile de l'agent avant d'assigner l'administration en dommages et intérêts ? C'est le problème de la responsabilité *principale* ou *subsidiaire* de l'administration.

En matière hospitalière, cette difficulté ne semble pas s'être souvent posée devant les tribunaux. Il existe cependant, sur ce point, une décision (la seule à notre connaissance) du Conseil de Préfecture interdépartemental de Marseille (1), qui tranche la question dans le sens de la responsabilité principale de l'administration.

« Considérant, déclare l'arrêté, que l'action contre « la personne publique, gérante du service, introduite « devant la juridiction administrative peut s'exercer « sans qu'il soit besoin d'apporter la preuve d'aucune « faute, et ce, contrairement aux principes qu'ap- « plique l'autorité judiciaire, en vertu de l'art. 1384 « C. civ. ; qu'en effet les administrations publiques, « et notamment l'administration hospitalière, doivent « être considérées comme contractant vis-à-vis des « administrés une véritable obligation d'assurer la

(1) Conseil de Préfecture de Marseille, 18 déc. 1936, Victor Farel c. Hospices civils de Marseille, *Gaz. Pal.* 1937, I, p. 395.

« marche normale de leurs services, à raison des « risques redoutables que comporte le traitement médi- « cal dans les hôpitaux ; que l'application de ces prin- « cipes conduit à admettre la responsabilité de l'éta- « blissement, non pas secondairement mais principa- « lement comme gérant du service.

« Considérant que même dans l'hypothèse où l'acci- « dent serait dû à une faute personnelle imputable aux « médecins, notamment, comme dans l'espèce, à une « erreur regrettable de diagnostic, ladite faute per- « sonnelle ne saurait être détachée du service, lequel « a procuré le moyen de la commettre et exposé la « victime à ses conséquences dommageables ; que dans « ces conditions, il n'y a pas lieu de tenir compte de « cette circonstance que le libre choix du médecin « n'appartient pas à l'administration hospitalière, « laquelle ne peut agréer que des candidats désignés « par le concours.

« Considérant, quel que soit le mode de recrutement « du personnel médical, que, dans l'hypothèse où l'ins- « truction apporterait la preuve que l'accident serait « du à une faute personnelle imputable au seul méde- « cin, laquelle aurait le caractère d'un fait personnel, « de nature à entraîner la condamnation de ce méde- « cin par les tribunaux de l'ordre judiciaire à des dom- « mages-intérêts ladite faute ne saurait avoir pour « conséquence de priver la victime du droit de pour- « suivre directement contre la personne publique qui « a la gestion du service incriminé, la réparation pécu- « niaire du préjudice subi ; qu'il échet seulement, dans « cette hypothèse, sinon de subroger ledit service « publique aux droits de la victime, du moins de l'au-

« toriser à se retourner devant l'autorité judiciaire « contre l'auteur responsable dudit préjudice et de lui « réclamer le remboursement des indemnités aux- « quelles la juridiction administrative aura pu le con- « damner... ».

L'opinion du Conseil de Préfecture est donc que la responsabilité du service public est l'effet direct, immédiat du fonctionnement défectueux du service, le carctère personnel de la faute du fonctionnaire ne faisant que juxtaposer à la responsabilité de principe du service une responsabilité *accidentelle* de l'agent lui-même bien que nos références soient peu abondantes et que cet arrêté ait été récemment annulé par le Conseil d'Etat (1) parce que fondé sur le risque, nous pensons que cette décision doit trouver à se généraliser en matière hospitalière : elle est, en effet, conforme aux vues de la jurisprudence sur le problème, considéré sous son aspect général ; elle assure, d'autre part, à la victime une réparation sûre et rapide.

Si le requérant avait à discuter, avant celle de l'administration, la responsabilité de l'auteur de la faute personnelle, il est probable que sa demande, étant donnée la faible solvabilité des particuliers en général, se heurterait à l'insolvabilité de son défendeur; il serait dans l'obligation d'introduire une seconde instance contre l'administration dont le solide patrimoine (à condition bien entendu, que la cause soit bonne) lui garantirait cette fois une réparation. La satisfaction viendrait sans doute, mais au bout de combien de temps et au prix de quels efforts ?

---

(1) C. E. 18 mars 1939, *Gaz. Pal.*, 28 juin 1939.

Dans ce système dit de la responsabilité subsidiaire de l'administration, préconsé par M. Corneille dans ses conclusions dans l'affaire Thévenet, et par M. Fliniaux (R. D. D. P. 1921, page 349), les lenteurs des services administratifs sont par conséquent à la charge de la victime. Le système inverse, celui de la responsabilité principale de l'administration, n'offre pas cet inconvénient très grave, et voilà pourquoi à notre avis, le Conseil de Préfecture de Marseille dans l'affaire qui lui était soumise et le Conseil d'Etat à propos des espèces qu'il a tranchées, ont eu raison de consacrer cette manière de voir.

Reste maintenant à trouver le procédé technique susceptible *d'éviter le cumul des indemnités,* et de *répartir* entre l'agent et l'administration la responsabilité qui leur incombe équitablement; car il est normal que l'administration puisse, en vue du partage des responsabilités, bénéficier d'un recours contre l'agent, au cas où la juridiction administrative la condamnerait à verser à la victime une indemnité couvrant l'intégralité du préjudice.

Après avoir songé dans l'affaire « Babouet » au procédé de la garantie, le Conseil d'Etat s'est tourné vers l'idée de subrogation, en vertu de laquelle, les droits de la victime, contre l'agent, passent à l'administration.

C'est ce procédé que nous retrouvons dans l'arrêt du Conseil d'Etat, du 22 janvier 1936, rendu à la suite de brutalités commises par un infirmier d'asile d'aliénés (1).

---

(1) Arrêt précité, dame Duxent.

« Si en pareil cas, déclare la haute juridiction, le « département est condamné, *il doit être subrogé* pour « le paiement qu'il effectue dans les droits des héri- « tiers de la victime contre le débiteur défaillant ».

Ne pourrait-on pas alors s'étonner de ne rencontrer aucune disposition analogue, relative à la subrogation, dans le texte de l'arrêté de Marseille, puisque cette décision nous place en présence d'un cas de responsabilité principale ? La réponse semble embarrassante; elle ne l'est pourtant à aucun degré : la juridiction administrative peut, à sa guise, soit accorder à la victime un indemnité partielle (d'où l'inutilité de la subrogation dans cette hypothèse) soit, au contraire, ordonner le versement d'une somme correspondant à l'intégralité du préjudice subi. Ce n'est que dans ce dernier cas qu'il devient nécessaire de subroger l'administration aux droits de la victime contre l'agent.

Il est donc à présumer que seule une réparation partielle a été envisagée par la juridiction de Marseille.

DEUXIÈME PARTIE

Responsabilité hospitalière résultant des décisions de la Commission administrative ou de l'existence de la législation sur les accidents du travail

CHAPITRE I

LES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES CONCERNANT LE STATUT DU PERSONNEL ET LA RESPONSABILITÉ HOSPITALIÈRE

Les attributions de la Commission administrative sont multiples. Parmi celles-ci, il en est de particulièrement importantes : ce sont celles relatives au statut des agents du service hospitalier ; aux termes de l'article 14 de la loi du 7 août 1851, la Commission administrative « nomme en effet son secrétaire, l'économe, les médecins et chirurgiens mais elle ne peut les révoquer qu'avec l'approbation du Préfet. Les receveurs sont nommés par le Ministre de l'Intérieur, sur la proposition des Commissions des hospices et hôpitaux et de l'avis des Préfets ».

Le pouvoir de nomination, donné uniquement dans l'intérêt du service est donc, en principe, discrétionnaire. Celui de révocation se trouve, au contraire, restreint du fait de la nécessité de l'approbation de la décision par l'autorité de tutelle : le Préfet. En réalité, le premier est aussi limité que le second parce que les dispositions du règlement de service intérieur, qui peuvent varier avec chaque établissement hospitalier, prévoient, la plupart du temps et surtout dans les villes relativement importantes en vue du recrutement des

principaux agents du service, l'institution d'un concours. Or, par le seul fait qu'elle organise une épreuve de ce genre, la Commission administrative s'impose un certain nombre de règles auxquelles elle doit se conformer sous peine de commettre un excès de pouvoir : l'égalité doit être assurée à tous les concurrents — les épreuves doivent avoir lieu dans les conditions fixées par le règlement du concours — les membres du jury, dans certains cas, ne peuvent être désignés que par la voie du tirage au sort — la Commission administrative a l'obligation de suivre l'ordre de classement établi par le jury, à moins qu'elle ne se soit réservé un droit contraire, etc...

L'acte de nomination n'est que l'aboutissement d'une procédure souvent compliquée. Il en est de même de la révocation, des mesures disciplinaires en général, et de toutes les décisions relatives à l'avancement et à la mise à la retraite des agents des établissements hospitaliers. C'est dire qu'une erreur, une irrégularité peut trop facilement se glisser dans un acte se rapportant à l'une ou l'autre de ces opérations administratives et comme celles-ci présentent au regard de la carrière de celui qui en est l'objet une importance primordiale, l'intéressé va se demander, si la mesure qui le frappe lui semble illégale, quels sont les moyens à sa disposition pour le garantir de l'irrégularité commise à son encontre et en réparer, au besoin, les conséquences dommageables.

Les principaux actes dont nous avons parlé sont au premier chef des actes administratifs unilatéraux, plaçant au surplus ceux qu'ils concernent dans une situation légale ou réglementaire. Nous savons que la

procédure normale contre de tels actes est le recours pour excès de pouvoir dont les caractéristiques consistent en ce qu'il est dispensé du ministère d'un avocat, qu'il doit s'intenter dans un délai assez bref (2 mois), qu'il est ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt, moral ou pécuniaire, qu'il ne donne au juge qu'un pouvoir d'appréciation assez limité, et que la décision à laquelle il aboutit a force de vérité *erga omnes*.

Grâce à ce recours qui s'intentera soit devant le Conseil d'Etat, soit, depuis le décret du 5 mai 1934, devant le Conseil de Préfecture, la juridiction administrative contrôlera la légalité de la mesure attaquée, et, au cas d'établissement d'une irrégularité, prononcera son annulation, avec toutes les conséquences qui s'y attachent.

Mais le requérant ne se contentera pas toujours d'une simple annulation. Il estimera que le préjudice qui lui a été causé ne peut être réparé par l'annulation. Dans ces conditions, le recours pour excès de pouvoir ne suffisant plus, il lui faudra soutenir une seconde instance, dite de pleine juridiction dont le résultat sera de lui accorder une indemnité, au cas de reconnaissance du bien fondé de sa demande.

C'était du moins l'ancienne procédure, étant donné qu'autrefois le contentieux de la légalité et celui de l'indemnité devaient jouer isolément, bien que parvenant à deux décisions qui, étaient dans le fond, étroitement liées.

Deux groupes d'arrêts ont anéanti ce système. Le Conseil d'Etat a d'abord admis qu'il lui était possible d'examiner simultanément dans une seule délibération les deux requêtes aux fins d'annulation et d'indem-

nité (1). Puis, continuant son œuvre de progrès, il a reconnu dans les arrêts Blanc, Argain, Bézié (2), la possibilité de joindre, non pas les requêtes, mais les conclusions elles-mêmes.

C'est ce système, plus simple et plus pratique que nous connaissons aujourd'hui.

Peu importe d'ailleurs, la forme sous laquelle doit être présentée la demande ; un seul fait est à retenir; c'est que les recueils de jurisprudence nous permettent de constater que les décisions irrégulières de l'administration hospitalière, et les recours pour excès de pouvoir qui en sont nés, ont donné lieu à responsabilité de cette dernière. Il nous appartient d'examiner à la lumière des principes généraux du droit public, les conditions de la responsabilité pour excès de pouvoir, d'en préciser l'étendue en citant quelques décisions qui illustreront et feront mieux comprendre ce que nous avançons.

Section I

Conditions de la responsabilité en matière de décisions entachées d'excès de pouvoir

Lorsqu'un individu veut faire annuler et réparer les conséquences d'une décision qu'il prétend irrégulière il faut pour que sa demande soit recevable, au fond, que :

---

(1) Villenave, C. E. 11 décembre 1903, R. p. 767.

(2) S. 1912, III, 129.

A) le préjudice invoqué présente certains caractères. Il doit d'après la jurisprudence être *actuel, spécial, matériel* et résulter d'une *atteinte à un droit.*

Disons simplement un mot de l'actualité du préjudice.

Quand la jurisprudence pose cette exigence de l'actualité, elle veut dire par là qu'un préjudice *éventuel* ne suffirait pas à fonder la responsabilité du service. C'est ce qui explique que les mesures à caractère général (les règlements par exemple) qui, suivant l'expression de M. Hauriou ne créent que des états de droit, et ne peuvent, par conséquent, causer qu'un préjudice éventuel, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'administration qui les a prises. Cette proposition est du moins vraie concernant la plupart des services publics dans lesquels les pouvoirs de délibération et d'exécution sont confiés à des organismes différents. Une mesure qui a été arrêtée peut ne pas être exécutée.

S'agissant des établissements publics hospitaliers, nous nous trouvons en face d'une situation spéciale : la Commission administrative n'est pas seulement un organisme dont les attributions se limitent au pouvoir de délibération ; elle exécute également en matière de nomination, de mesures disciplinaires et de mise à la retraite. Les décisions qu'impliquent ces diverses opérations, portent, en elles-mêmes, leur propre exécution : une fois prises, on ne peut plus espérer que l'autorité qui les a arrêtées ne les exécutera pas.

Dans ces conditions, il semble naturel d'admettre la recevabilité du recours, aux fins d'annulation et d'indemnité, exercée par un agent du service hospi-

talier, alors même que la mesure qui le concerne, irrégulière par hypothèse, n'a pas encore été exécutée.

B) Que la faute relevée à la charge de l'Administration hospitalière soit suffisamment grave. L'excès de pouvoir, par l'irrégularité qu'il implique, constitue sans doute une faute, mais dont la gravité peut aller de la faute personnelle à la faute minime, sans résultat pratique au point de vue de la responsabilité.

C) Dernière condition : l'agent objet d'une sanction qu'il estime irrégulière, doit-il, pour obtenir des dommages-intérêts, demander et obtenir au préalable l'annulation ? En jurisprudence, la question a donné lieu à des arrêts en sens opposé. Les auteurs eux-mêmes ne sont pas d'accord. Il semble cependant, et c'est l'avis de M. E. Prévost (1), que la nécessité de l'annulation soit encore la règle de nos jours. Notons que des arrêts importants (2), relatifs à des révocations et congédiements allouent une indemnité sans que l'annulation préalable soit acquise.

Nous avons ainsi terminé l'énumération des principes, couramment appliqués devant les tribunaux administratifs dans les litiges entre les services publics et leurs agents. Vérifions en citant quelques arrêts que ces règles essentielles n'ont pas à se modifier du fait de leur application à la responsabilité de l'administration hospitalière.

---

(1) E. Prévost : *Responsabilité des Etablissements publics hospitaliers.*

(2) Villenave : C. E. 11 Déc. 1903, S. 1907-3-49, note Hauriou ; Marc : C. E. 20 juin 1913. Legay-Thomas : C. E. 7 avril 1911.

D'ores et déjà nous sommes en droit d'affirmer que lorsque la responsabilité de la Commission administrative a été retenue c'est bien un préjudice matériel et non moral que l'autorité administrative entendait réparer; une révocation, un déplacement d'office compromettent sans doute le prestige et la considération de l'agent du service hospitalier et lui cause un préjudice moral certain, mais il n'y a pas dans cette atteinte un préjudice comparable, au point de vue de la valeur, à celui qui résulte pour lui de la perte de son traitement ou d'une pension de retraite qu'il allait recevoir à brève échéance.

Voyons donc les autres conditions :

Atteinte à un droit : sieur *Grellet* C. E. 1er Déc. 1922. R. p. 900.

Une commission administrative ouvre un concours afin de pourvoir à un poste de médecin devenu vacant.

A la suite d'une erreur dans le calcul des points, commise par le jury, un candidat est irrégulièrement nommé. La Commission Administrative, en présence de cet état de choses, annule cette nomination et nomme de sa propre initiative le candidat classé second au lieu d'annuler les opérations du concours et d'en instituer un nouveau. Le médecin dont la nomination avait été rapportée fait prononcer la nullité de la décision de la Commission administrative portant nomination du second candidat, mais sa demande d'indemnité qu'il avait formulée est rejetée « parce que s'il résulte de « la décision du Conseil d'Etat qu'en nommant le « sieur Sans, classé second sur la liste dressée par le « jury, la Commission administrative a excédé ses « pouvoirs, il n'en résulte pas que le sieur Grellet

« nommé irrégulièrement à la faveur de l'erreur com-
« mise dans le calcul des points) dût être lui-même
« nommé et qu'ainsi ce dernier ne justifie pas *d'un*
« *véritable droit, auquel il aurait été porté atteinte* ».

L'arrêt *Chalmette* (C. E. 11 Déc. 1908, R. p. 1023) confirme cette solution en déclarant que lorsqu'une Commission Administrative organise un concours, l'ordre de classement constitue en faveur des concurrents *un véritable droit dont la méconnaissance serait de nature à engager la responsabilité du service public.*

On relève encore l'exigence de la violation ou de l'atteinte à un droit dans les arrêts *Bocquentin* (C. E. 28 Nov. 1934) et *Couvrat-Desvergues* (C. E. 13 mai 1932, R. p. 483) tous deux relatifs à un litige concernant une titularisation.

Annulation préalable de la mesure irrégulière : arrêt *Estève :* C. E. 7 Nov. 1934.

La Commission administrative de l'hospice d'Aups dépose en 1933 devant le syndicat des médecins du Var, une plainte pour « fautes lourdes » contre le Docteur Estève, puis décide de le licencier immédiatement. Cette mesure fut approuvée par le préfet quarante-huit heures plus tard. Mais le médecin en cause, qui devait être assimilé au fonctionnaire, au point de vue notamment des garanties, n'avait pas, contrairement à la loi du 22 avril 1905, reçu communication de son dossier, et par conséquent mis à même de préparer sa défense. Requête du plaignant sur le fondement de cette irrégularité; *annulation de la délibération* de la Commission Administrative portant renvoi immédiat du médecin, et *ensuite* octroi d'une indemnité de 4.000 francs par le Conseil de Préfecture de Nice.

Arrêt *Dufour* : C. E. 16 janvier 1935, R. p. 53.

Les sages-femmes exerçant leurs fonctions près des hôpitaux sont assimilées aux médecins et, de ce chef, bénéficient des mêmes garanties que ces derniers. La dame Dufour avait été révoquée sans que son dossier lui fût communiqué et que l'avis du Conseil de discipline fût requis. L'annulation de la révocation sanctionne *d'abord* ces irrégularités et une indemnité de 3.000 francs vient *ensuite* réparer le préjudice souffert.

L'arrêt *Méjanel,* C. E. 14 mars 1934, R. p. 334 est conçu dans le même esprit.

Ces espèces, que nous n'avons fait que choisir entre beaucoup d'autres, montrent suffisamment l'existence de la règle de l'annulation préalable. Elles mettent aussi en évidence que l'indemnité sanctionne un excès de pouvoir, *constitutif de faute grave* (défaut de communication du dossier, défaut d'avis du Conseil de discipline) mais restant malgré tout dans le *cadre de la fonction.*

Nous avons ainsi rapidement passé en revue les conditions de la responsabilité de l'administration et nous savons maintenant dans quelles circonstances la responsabilité de la Commission Administrative sera retenue puisque les principes auxquels nous avons fait allusion s'appliquent à toute administration.

Notre étude resterait cependant incomplète si elle se bornait à ce premier travail, en quelque sorte préparatoire. Il est particulièrement intéressant de connaître, en outre, les obligations qui vont peser sur l'administration hospitalière, en vertu de cette responsabilité.

Section II

Etendue et contenu de la responsabilité de la commission administrative au cas d'annulation pour excès de pouvoir de ses décisions.

§ 1. — *Restitution de certains avantages de carrière.*

Pour ne pas nous perdre dans les détails, nous nous bornerons à étudier les effets de l'annulation des décisions administratives les plus importantes (nomination, révocation, destitution, licenciement). Ces effets seront d'abord examinés au point de vue de la personne qui a été l'objet de la mesure irrégulière, puis au point de vue des fonctionnaires touchés par l'annulation.

I. — *Effets de l'annulation à l'égard de l'agent visé par la décision irrégulière. — Nomination* : L'agent dont la nomination a été annulée est fictivement considéré comme n'étant jamais entré au service de l'administration. Il perd, par conséquent, tous les avantages de carrière acquis à la faveur de la nomination qui ne devait pas intervenir. Si l'agent a bénéficié de certaines promotions, postérieurement à la décision initiale annulée, ces promotions sont sans valeur. De même les années qui se sont écoulées entre son investiture et l'annulation ne sont pas susceptibles d'être prises en considération dans la détermination de son ancienneté. Supposons un médecin, irrégulièrement nommé par la Commission administrative; le Conseil d'Etat ou le Conseil de Préfecture, à la requête d'un

concurrent, annule cette décision. Si un certain temps d'ancienneté est exigé comme condition au droit de se présenter au concours donnant accès au grade de chef de service, les années pendant lesquelles le médecin a exercé ses fonctions en vertu de sa nomination illégale, ne sauraient compter pour l'appréciation de son ancienneté (1). L'exemple peut encore se présenter sous une autre forme en matière hospitalière : les médecins pour obtenir une pension de retraite doivent justifier d'un certain temps de service. Si l'un de ceux-ci, quelques années après la date de sa nomination comme médecin d'hôpital, voit cette dernière annulée, le temps pendant lequel il a exercé ses fonctions illégalement ne comptera pas dans le calcul de ses années de service, s'il est, par la suite, régulièrement nommé près du même hôpital.

L'agent perd tout droit aux avantages de carrière attachés à la position qui lui a été illégalement attribuée, mais il a au moins une compensation : les sanctions disciplinaires qui ont été prononcées contre lui sont rétroactivement effacées sans que l'administration ait à intervenir en aucune façon. Cette solution, assez surprenante au premier abord, se justifie au point de vue de la logique juridique et de l'équité :

a) L'agent étant réputé, par suite d'une fiction, n'avoir jamais exercé ses fonctions, les obligations qui en découlaient n'ont jamais pesé sur lui. Il en résulte qu'il n'a jamais pu les méconnaître, et dans ces conditions, les sanctions disciplinaires dont il a été frappé sont sans cause.

---

(1) Cf. Béméjean, 26 juillet 1930. R. p. 827.

b) L'équité, par ailleurs, ne saurait admettre que l'agent subisse les charges et les obligations de la fonction, puisqu'il n'en recueille pas les avantages.

L'annulation a un troisième effet vis-à-vis de la personne nommée illégalement : elle lui fait récupérer ses fonctions primitives et bénéficier de toutes les prérogatives que celles-ci comportaient. C'est encore par l'effet d'une fiction que l'agent dont la nomination est annulée est considéré comme ayant continué à occuper son ancien emploi, alors qu'en réalité il exerçait une activité peut-être sans rapport avec cet emploi. On peut retrouver cet effet de l'annulation dans l'arrêt Rodière précité.

Non seulement l'agent reprend *ipso facto* la situation et le rang qu'il occupait avant la décision illégale, mais il a la faculté de réclamer à l'administration, ainsi qu'en témoigne un arrêt Naudascher (1), les améliorations de situation et avancements normaux dont il aurait bénéficié s'il était demeuré à son poste primitif. Dans l'arrêt auquel nous venons de faire allusion, il s'agissait d'un docteur qui avait été nommé médecin en chef des asiles publics d'aliénés de la Seine. Sa nomination avait été annulée, mais à la suite d'un nouveau concours il fut de nouveau nommé. Un concurrent prétendit faire annuler une seconde fois la décision intervenue motif pris de ce que le médecin ne pouvait faire entrer en compte pour le calcul de l'ancienneté de services, exigée par la réglementation en vigueur pour la nomination comme médecin-chef, le temps pen-

---

(1) C. E. 26 Déc. 1930. R. p. 1112.

dant lequel ledit médecin avait exercé ses fonctions en vertu d'un acte annulé.

Le Conseil d'Etat n'admit pas cette manière de voir et déclara que les années pendant lesquelles le médecin avait exercé en tant que médecin-chef pouvaient jouer dans le calcul de l'ancienneté parce que si la nomination comme médecin-chef avait été annulée, cette annulation laissait subsister la qualité de simple médecin.

Révocation, destitution, licenciement. — Ces mesures qui interviennent pour des causes différentes, produisent des effets semblables lorsque leur annulation vient à être prononcée. Ces effets se rapprochent d'ailleurs de ceux que nous avons décrit à propos de l'annulation d'une nomination irrégulière.

L'agent exclu du service doit être réintégré dans ses fonctions, et cette réintégration constitue pour lui un droit (1).

Si, à la suite du renvoi injustifié, l'administration a procédé à une réorganisation du service en supprimant l'emploi duquel l'agent a été exclu, ce dernier est censé avoir exercé ses fonctions jusqu'au moment où a été effectuée la suppression.

Cette réintégration de l'agent dans les droits qu'il détenait au moment de sa sortie du service ne lui procurerait qu'une réparation incomplète. Ses collègues, depuis son exclusion ont acquis, pour le moins, une ancienneté qu'il n'a pas. Puisque sa carrière s'est fictivement continuée sans interruption, pour ne pas qu'il se trouve sur un pied d'infériorité vis-à-vis de ses

(1) C. E. Arcucci, 24 Déc. 1926. R. p. 1129.

collègues, il convient de lui accorder la même ancienneté dans le service. Si ceux-ci ont bénéficié d'un avancement, c'est avec le même esprit de justice que l'on doit procéder à l'égard de l'agent.

Qu'il s'agisse de l'annulation d'une nomination ou d'une révocation irrégulière, nous avons raisonné comme si cette annulation était définitive et que l'administration ne pouvait plus revenir sur l'acte annulé. Ce raisonnement correspond à la vérité dans certains cas, mais, la plupart du temps, il se trouve porter à faux. Une sanction disciplinaire est définitivement annulée quand l'annulation se fonde sur un détournement de pouvoir par exemple; elle ne l'est pas quand l'irrégularité commise consiste dans un défaut de communication du dossier ou dans le fait que l'administration n'a pas sollicité l'avis du conseil de discipline. Supposons un médecin qui a été révoqué pour fautes lourdes. La mesure prise contre lui est incontestablement justifiée, mais par erreur, il n'a pas été mis en mesure de présenter sa défense. Est-ce à dire que la Commission administrative, à la suite de l'annulation, intervenue sur le fondement de cette irrégularité, ne va pas pouvoir une seconde fois poursuivre son médecin à raison des mêmes faits? La réponse ne peut faire de doute. L'annulation a sanctionné une procédure qui n'a pas observé les garanties destinées à protéger le médecin contre l'arbitraire, mais elle n'a nullement porté sur le fond de la question (1).

(1) C. E. Come, 24 mai 1912. R. p. 620. — Jasseron, 22 nov. 1912. R. p. 1087. — Ribière, 22 mai 1925, R. p. 500.

Plus précisément elle n'a pu avoir comme effet d'amnistier les fautes du praticien et dans ces conditions, il appartient à la Commission Administrative, si elle le juge opportun, de prononcer une seconde fois la même sanction disciplinaire qui produira plein effet si les formalités légales sont respectées.

Cette possibilité de refaire l'acte annulé comporte cependant des limites :
d'une part, s'il ressort des documents du dossier que la seule intention de l'administration a été de faire échec à l'exécution de la chose jugée, même si les garanties accordées au fonctionnaire ont été observées, il apparaît que l'administration a agi dans un but étranger à celui pour lequel ses pouvoirs lui ont été conférés. Le Conseil d'Etat verra dans cette attitude un détournement de pouvoir et annulera à nouveau la décision prise une seconde fois.

D'autre part, en admettant que l'acte annulé soit repris par l'administration, son effet ne remontera pas au jour où il a été pris pour la première fois, mais à la date de sa réédition (1).

Dans un autre ordre d'idées, rappelons que si un arrêt met à néant une décision qui avait été prise à l'encontre de plusieurs agents d'un même cadre, à la suite d'un recours exercé par l'un d'eux, l'administration doit, en vertu du principe du « retrait des actes identiques » rapporter sa décision à l'égard des autres, même si les délais du recours sont expirés pour eux (2).

---

(1) C. E. Jonziers, 28 nov. 1924. R. p. 956.

(2) C. E. Glou, 26 janvier 1934. R. p. 134.

II. — *Effets de l'annulation à l'égard des tiers.* — L'acte illégal étant annulé, on va procéder, à l'égard de l'agent, au rétablissement de sa situation primitive avec tous les avantages qu'elle comportait. Mais cette sorte de « restitutio in integrum » ne va-t-elle pas se heurter à certaines difficultés matérielles?

Un chef de service près d'un hôpital est révoqué sans motifs valables. Le poste qu'il occupait reçoit après son exclusion un nouveau titulaire. Ce dernier va-t-il être maintenu à ce poste malgré l'annulation de la révocation survenant par la suite?

L'application stricte des principes qui découlent de l'annulation, conduirait la Commission administrative, en vertu de l'opposabilité à *tous* de l'arrêt d'annulation et des suites que celle-ci comporte, à opérer une nouvelle mutation, et à remplacer le médecin actuel par celui qui avait été illégalement révoqué. Cette solution paraîtrait peut-être sévère, mais elle se justifierait néanmoins : dans le conflit qui les oppose l'une à l'autre, les deux parties sont dignes d'intérêt et méritent d'être protégées, mais en définitive, il paraît équitable de préférer celui qui a été évincé d'un avantage à celui qui, sans avoir commis de faute, a été nommé à un emploi illégalement devenu vacant.

La jurisprudence administrative n'a pas suivi cette voie, qui aurait eu des conséquences fâcheuses sur l'état d'esprit des agents du service public. Elle s'est ralliée à un système moins brutal, qui tient compte des intérêts des tiers et essaie de concilier les intérêts en présence.

Pour reprendre l'exemple dont nous nous sommes servis précédemment, la Commission administrative

devra, non pas replacer simplement le médecin qui a bénéficié d'un avancement illégal au poste qu'il occupait primitivement, mais lui accorder certains compensations statutaires en le nommant à un emploi supérieur au sien, s'il en est de vacant, ou lui accorder une indemnité s'il doit reprendre ses anciennes fonctions (1).

Ce n'est plus seulement la victime d'une révocation qui est l'objet de mesures de réparation, mais bien tous ceux qui sont touchés de près ou de loin par la sentence d'annulation.

C'est le procédé dit de la « révision des carrières » consacré par l'arrêt Rodière (2) auquel nous faisions allusion au début de notre étude sur le contenu de la responsabilité.

§ II. — *Réparations pécuniaires*

La plupart des décisions qui atteignent un agent dans sa position statutaire retentissent aussi sur ses droits pécuniaires. Pour s'en convaincre, il n'est que de prendre l'exemple d'une révocation dont l'un des effets est la perte du traitement.

Dans ces conditions, si la décision vient à être annulée, le problème se pose pour la Commission Administrative, s'il s'agit d'un agent du service hospitalier, de

(1) C. E. Nepoty, 6 janvier 1922, R. p. 18.

(2) C. E. 26 décembre 1925. D. 1926, III, 70. A rapprocher de cet arrêt, la décision rendue par le C. E. le 29 juillet 1932 concernant « Association des fonctionnaires de la Marine ».

savoir sous quelle forme va se faire la réparation. Est-ce un rappel de traitement pur et simple jusqu'au jour de la réintégration, ou une indemnité compensatrice du préjudice subi?

En admettant que l'agent du service hospitalier ait trouvé un nouvel emploi après sa révocation, le juge devra comparer la rémunération de cet emploi au traitement que recevait antérieurement l'agent. Il n'y aura lieu à allocation d'indemnité que dans le cas où la rémunération serait inférieure au traitement. (Concl. Parodi sous Deberle C. E., 7 avril 1933. S. 1933. III, 68).

Si, au contraire, l'agent reste sans occupation, il recevra, pour les mois qui suivent immédiatement son exclusion, une indemnité égale au traitement qu'il eût touché, si aucune décision irrégulière n'était intervenue, l'indemnité s'affaiblissant au fur et à mesure que l'on s'éloigne du jour où l'agent a été congédié.

Elle pourra, par ailleurs, subir une réduction lorsque l'agent aura commis une faute, ou une majoration lorsque le Conseil d'Etat motivera son annulation par un détournement de pouvoir flagrant (C. E. Gabal, 17 février 1922. R. p. 146).

Il apparaît donc que les réparations pécuniaires et les restitutions des avantages de carrière mettent à la charge de l'administration une responsabilité à laquelle les établissements publics hospitaliers doivent sérieusement veiller. Il ne faut pas cependant en exagérer le danger. Les principes précédemment exposés réalisent, en effet, un groupe de conditions dont les plaideurs ne justifient pas souvent. C'est ce qui explique que si les tribunaux administratifs ont été saisis de

nombreuses demandes en annulation et réparation émanant d'agents des services hospitaliers, on trouve, en définitive, peu de condamnations à des dommages-intérêts. Dans la pratique, il n'y a vraiment que l'illégalité manifeste (sanction disciplinaire injustifiée par exemple) qui puisse, couramment, entraîner une telle responsabilité.

CHAPITRE II

LA LÉGISLATION SUR LES ACCIDENTS DU TRAVAIL S'APPLIQUE-T-ELLE AU PERSONNEL HOSPITALIER?

La responsabilté des établissements publics hospitaliers se trouve engagée, dans certaines circonstances, du fait d'actes dommageables causés aux usagers du service par les agents. Il arrive aussi que le personnel hospitalier subisse par le fait ou à l'occasion de son travail certains préjudices le mettant dans l'incapacité de remplir ses fonctions.

Dans ce cas, la responsabilité de l'établissement hospitalier est-elle également engagée? C'est la question que nous allons traiter dans ce chapitre, en nous demandant si la législation sur les accidents du travail est applicable aux différents membres du personnel hospitalier.

Une loi qui apporte d'importantes modifications à la matière vient d'être promulguée à la date du 1er juillet 1938. En raison même de cette refonte de la législation, il convient de faire porter nos explications sur l'ancien régime d'abord, puis sur celui qui résulte du nouveau texte.

Section I

Le risque professionnel sous l'empire de la loi de 1898 et les lois subséquentes (1)..

§ 1. —*La loi de 1898 englobe-t-elle dans son domaine d'application le personnel hospitalier?*

Dans presque toute administration publique on peut, suivant une distinction qui ressort de la jurisprudence de la Cour de Cassation, apercevoir :

a) *des agents du cadre permanent,* c'est-à-dire des fonctionnaires;

b) *des agents et sous-agents du cadre auxiliaire,* et enfin des *ouvriers et employés,* ces deux dernières catégories visant uniquement des non fonctionnaires.

Cette distinction, bien qu'artificielle, s'applique croyons-nous aux agents du service hospitalier, car s'il est incontestable que ce dernier comprend des agents qui ne peuvent se prévaloir de la qualité de fonctionnaires, comme le personnel ouvrier et servant, il en est d'autres à qui on ne saurait contester cette qualité. Ainsi en est-il des médecins titulaires, des pharmaciens, des sages-femmes, etc... On ne conçoit pas, en effet, un hôpital fonctionnant sans l'aide du corps médical ou pharmaceutique. Leur collaboration

---

(1) Voir thèse L. Brissaud : *Les accidents du travail en matière administrative.* Paris, 1926.

dans un établissement hospitalier apparaît d'une telle nécessité qu'aucune organisation ne saurait s'en passer.

Ces agents supérieurs se trouvent d'ailleurs placés, à l'instar des fonctionnaires, dans une situation réglementaire, et bénéficient comme eux de toute une série de garanties (communication du dossier, avis du conseil de discipline avant toute mesure disciplinaire, établissement d'un régime de pension, certaines règles concernant l'avancement, la mise à la retraite). Or la Cour de Cassation (1) s'est toujours refusée à admettre au bénéfice de la loi de 1898, ceux qui possèdent la qualité de fonctionnaire, et ce, pour deux raisons, qui tiennent :

1). — à l'absence de contrat de louage de services liant le fonctionnaire à l'administration;

2). — à l'assujettissement de l'employé à la loi du 14 avril 1924, remplaçant celle du 9 juin 1853, sur les pensions civiles.

Bien que ces deux arguments, mis en avant par la Cour suprême, soient sujets à critique, nous pensons que leur discussion serait sans utilité parce qu'un troisième argument interdit toute tentative de placer dans le champ d'application de la loi précitée, le personnel hospitalier, s'agissant de membres fonctionnaires comme de ceux qui ne le sont pas : il consiste en ce

---

(1) Voir en ce sens : Cassat., req., 12 juin 1934. DOUCET, S. 1934-1-292; Cassat. civ., 5 févr. 1935, commune Saint-Raphaël, D. H. 1935, 163; Cassat. req. 27 mai 1935. OQUINARENNE, D. H. 1935, 397.

que l'article premier de la loi de 1898 énumère limitativement un certain nombre d'industries ou d'exploitations au rang desquelles ne figurent pas les établissements publics hospitaliers. Comme cette énumération est limitative, le champ d'application de la loi ne saurait être étendu et dans ces conditions, l'activité hospitalière ne peut y être comprise.

Notre conclusion est donc facile : l'application de la loi de 1898 au personnel hospitalier se révèle impossible. En est-il de même pour celle du 12 avril 1906 ?

§ II. — *Loi du 12 avril* 1906.

Cette loi qui a étendu aux agents des exploitations commerciales le bénéfice du risque professionnel nous oblige à nous demander si les établissements publics hospitaliers peuvent être considérés comme des exploitations commerciales. Une réponse affirmative à cette question aurait pour conséquence l'assujettissement du personnel hospitalier à la loi de 1898, réserve faite, dans la mesure où nous l'avons admise, pour les membres fonctionnaires de ce personnel.

Mais quel est le critérium de la commercialité?

Jurisprudence et doctrine affirment d'un parfait accord que le caractère commercial d'une entreprise dépend uniquement du but qu'elle poursuit : si elle a en vue la réalisation de bénéfices, l'idée de lucre, on peut dire qu'on se trouve en présence d'une exploitation commerciale et dans ce cas la loi de 1906 s'applique.

Si ce caractère doit être appliqué aux cliniques privées, il en va autrement des établissements publics

hospitaliers. Sans doute, ces derniers fournissent aux malades et infirmiers d'importantes prestations comme le logement et la nourriture, moyennant un certain tarif, tout comme les établissements privés. Mais il ne faut pas oublier que dans le premier cas (établissements publics) nous nous trouvons en face d'établissements fondés dans une intention exclusivement charitable et humanitaire, dont le but, par conséquent, exclut toute idée de réalisation de bénéfices, tandis que dans le second, au contraire, l'idée de lucre se traduit d'une façon très nette, par la perception d'honoraires et de frais de séjour très élevés.

Il convenait d'opposer ces deux catégories d'établissements. La jurisprudence l'a fait et depuis un arrêt du 12 novembre 1923 (1), la question est définitivement tranchée. La Cour de Cassation y déclare « que les « maisons de santé et cliniques, même tenues par un « médecin qui procure, moyennant rémunération aux « malades, avec les soins médicaux, le logement, la « nourriture, sont des entreprises commerciales dès « lors qu'elles ne constituent pas des établissements « fondés dans des intentions purement humanitaires, « dont l'exploitation ne poursuit aucun bénéfice ».

C'est dire que l'assujettissement du personnel hospitalier à la loi de 1898, en vertu de celle du 12 avril 1906 est impossible.

---

(1) *Gaz. Pal.* 2-12-1923. — Cf. Cr. de Douai, 2 mars 1926; *G. Pal.* 1-767-1926; Cr. de Cassat., 28 mars 1929; *Gaz. Pal.* 27-28 juin 1928; Cr. de Limoges, 25 oct. 1932; *Gaz. Pal.*, 1933, I, 119.

§ III. — *Loi du 2 août 1923.*

Les deux lois précédentes, que nous venons de soumettre à un très bref examen, quant au domaine d'application, se placent au point de vue, soit de la nature, soit du caractère de l'entreprise; elles ne prennent pas en considération la nature du travail accompli. C'est précisément sur ce nouveau terrain que se situe celle du 2 août 1923, étendant le régime de la législation sur les accidents du travail « aux gens de maison, domestiques, concierges et serviteurs à gages ».

Les employés comme les infirmiers, les secrétaires, les dactylographes dont le rôle est subalterne ne peuvent-ils pas être assimilés aux gens de service? Le Comité Consultatif des Assurances contre les accidents, saisi de la question, il y a quelques années par le Ministre du Travail, tend à l'admettre, puisque dans un avis il déclare : « la loi du 2 août 1923 s'applique aux infirmiers et gens de service des établissements hospitaliers *publics* et privés ».

L'avis du Comité se rapproche d'ailleurs de l'opinion qu'exprime M. Sachet dans son ouvrage bien connu, dont nous nous permettons d'extraire le passage suivant :

« Pour les mêmes motifs (l'auteur considère avec raison que les soins donnés aux malades rentrent dans les services domestiques) nous admettons depuis la mise en vigueur de la présente loi (celle de 1923) au bénéfice de la législation sur les accidents du travail les infirmiers et infirmières au service des hôpitaux de l'Assistance publique, à l'exception, bien entendu, de ceux qui ont la qualité de fonctionnaires publics ».

La jurisprudence se rallie également à cette manière de voir. Bien que peu abondante, nous trouvons deux arrêts en ce sens, émanant, l'un de la Cour de Douai, du 3 novembre 1913, l'autre de la Cour d'Angers, du 14 novembre 1923, celui-ci rapporté au Dalloz H. de 1924, p. 54. La Chambre des Requêtes, elle-même, a admis au bénéfice de la loi, à la suite d'un accident, une ambulancière du personnel infirmier et domestique de la Ville de Paris, affectée à la garde et aux soins temporaires des malades ou blessés (1).

L'accord semble donc fait sur le point particulier des infirmiers; il va de soi que les mêmes principes s'appliquent aux agents du service hospitalier affectés au nettoyage, à la préparation de la nourriture, puisque la loi de 1923 les vise expressément.

Cependant, en dépit de cette loi, la proportion d'agents admis au bénéfice de la législation sur le risque professionnel reste faible. La Cour de Cassation s'en est bien rendu compte et pour étendre toujours plus le champ d'application de cette législation, elle a instauré une jurisprudence nouvelle qui consiste à négliger le caractère de l'entreprise pour ne prendre en considération que la nature du travail accompli. Il semble que, dans ce but, elle s'est inspirée d'un avis du Comité Consultatif du 29 novembre 1899 (2) aux termes duquel l'administration est responsable, suivant la loi de 1898, des accidents survenus au personnel ouvrier qu'elle emploie directement, dans le cas où

(1) Req. 27 avril 1931. S. 1931-1-232 et note. — D. H. 1931, 299.

(2) D. P. 1900, 4-19. N^{os} 16 et 71.

le seraient les chefs d'entreprise, avec lesquels elle aurait pu traiter pour la même catégorie de travaux. Ce principe ressort d'un arrêt de la Cour de Cassation du 4 décembre 1912 (1).

Par cette méthode, la Cour suprême aboutit à considérer l'établissement hospitalier non pas dans son activité essentielle, qui est le traitement des maladies, mais dans ses activités accessoires, secondaires parfois, qui concourent à la réalisation du but principal.

En d'autres termes, du fait que l'établissement hospitalier emploierait un ouvrier à des travaux, quelle que soit leur nature, il résulterait que la personne morale administrative se constiturait de ce chef entrepreneur, tombant ainsi sous l'empire de la loi de 1898. Autant il y aurait dans l'établissement de services distincts — même accidentels, par exemple le transport de charbon pour les besoins de l'hôpital — autant il y aurait de chefs d'entreprises différents au sein de la personne morale.

Un jugement du Tribunal civil de Lyon du 13 mars 1913 (2), donne un aperçu de cette interprétation extensive de la loi. Il déclare « que l'administration des hospices civils, lorsqu'elle fait exécuter des travaux de réparation ou d'entretien dans les bâtiments qui lui appartiennent, doit être envisagée comme un simple particulier », c'est-à-dire comme un chef d'entreprise assujetti à la loi de 1898. La Cour de Cassation, en dehors du domaine hospitalier, a également statué en ce sens, à propos d'un ouvrier municipal, plombier,

(1) D. 1917-1-1 (3e espèce).

(2) *Revue des Etablissements de bienfaisance*, 1915, p. 160.

blessé au cours de son travail (1). Bien qu'on puisse reprocher à la haute juridiction de se contredire puisqu'aux termes d'un arrêt du 16 décembre 1925 (2), elle précise « qu'un hospice qui... fait procéder à un transport de charbon pour ses besoins habituels, n'exerce pas une entreprise assujettie à la loi du 9 avril 1898 », nous estimons cependant que sa jurisprudence nouvelle mérite pleine approbation parce qu'elle répare une lacune de la loi.

Section II

Le risque professionnel sous l'empire de la loi du 1er juillet 1938.

§ I. — *Les nouveaux bénéficiaires*

La loi du 1er juillet 1838 a-t-elle modifié la situation du personnel hospitalier au regard du risque professionnel? L'article premier de la nouvelle loi est ainsi conçu :

« Les accidents survenus par le fait du travail, ou « à l'occasion du travail, en quelque lieu que celui-ci « s'effectue, donnent droit, dans les conditions indiquées « par la présente loi et sans préjudice des dispositions « spéciales des lois du 15 décembre 1922 et du 30 avril « 1926 étendant aux exploitations agricoles la législa-

(1) Cassat., 20 mars 1912, S. 1912, I-399.

(2) *Revue des Hôpitaux*, 1926, p. 83.

« tion sur les accidents du travail, au profit de la vic-
« time ou de ses représentants à une indemnité à la
« charge de *l'employeur quel qu'il soit,* à *quiconque*
« aura prouvé, par tous les moyens, qu'il exécutait à
« un titre quelconque, même d'essai ou d'apprentis-
« sage, un contrat, valable ou non, de louage de ser-
« vices ».

On voit à la lecture de ce texte que le cercle des bénéficiaires de la législation sociale s'est notablement élargi : tout travailleur manuel ou intellectuel sera dorénavant assuré d'une réparation au cas d'accident subi au cours ou à l'occasion de son travail. Il suffira, comme dans la loi de 1898, que la personne blessée puisse prouver qu'elle exécutait un contrat de louage de services. Cette restriction, due aux efforts de M. Gasnier-Duparc, s'opposait à la thèse de M. Chauveau, qui s'inspirait d'une notion plus souple, celle de « dépendance virtuelle ». Pour ce dernier, il n'était pas nécessaire qu'il y ait réellement un contrat de louage de services unissant l'employeur à l'employé. Il suffisait que la dépendance, la subordination puisse être, en *fait,* constatée pour que la responsabilité pût être engagée. Il substituait, en d'autres termes, au criterium juridique, un criterium économique, faisant ainsi application de la théorie moderne de la dépendance économique, chère à M. Savatier.

Bien que très général, ce texte peut-il être considéré comme s'appliquant aux agents fonctionnaires? Nous ne pensons pas qu'on ait voulu innover sur ce point, et les débats parlementaires montrent bien qu'étendre jusque là la loi eût été contraire aux intentions du législateur.

Il en résulte que la situation du personnel hospitalier demeure inchangée. Le seul bénéfice qu'il retire de ce texte est qu'il n'aura plus à se demander, comme autrefois, si la profession exercée par l'un de ses membres relève de la législation sur les accidents du travail. La question est tranchée avec beaucoup de précision :

Tous les employés, ouvriers, agents supérieurs ou subalternes du service hospitalier, qu'ils fussent ou non sous la garantie de la loi de 1898 et des lois subséquentes, pourront revendiquer le bénéfice de la loi nouvelle à la seule condition qu'ils ne soient pas fonctionnaires, ou assimilés à ces derniers.

Mais quelle protection leur assure-t-on? A quoi s'applique la garantie de la loi? Nous allons le voir en étudiant très sommairement les principes généraux posés par le nouveau texte législatif.

§ II. — *Organisation de la loi du* 1er *juillet* 1938.

A) *Garantie de la loi.* — Le personnel hospitalier ne sera garanti que contre les accidents du travail parce que la loi ne vise que ces derniers. Si nous voulons savoir ce que doctrine et jurisprudence entendent par la notion « d'accident », nous pouvons nous reporter à la définition qu'en donne M. Sachet. Pour lui, « l'ac- « cident est un événement anormal, en général soudain, « ou tout au moins d'une durée courte et limitée qui « porte atteinte à l'intégrité ou à la santé du corps « humain ».

Soudaineté et violence constituent donc les éléments essentiels de l'accident.

Ainsi compris, ce dernier se distingue de façon suffisamment nette de la maladie professionnelle qui, d'après M. Sachet « est généralement un état lent et continu, né d'une cause également lente et durable », bien que certaines maladies se déclarent brusquement, comme les embolies, congestions cérébrales, etc...

Si la loi de 1898 n'admettait pas les victimes de maladies professionnelles à se prévaloir du bénéfice qu'elle instituait, il faut en dire autant de celle du 1er juillet 1938. C'est là une situation particulièrement pénible pour certaines catégories de travailleurs, les médecins par exemple, car même si la maladie est reconnue imputable au service, le risque professionnel ne jouera pas, à moins que l'affection constatée ne soit comprise dans la liste donnée par les lois du 25 octobre 1919 et du 1er janvier 1931.

Pratiquement, ces deux lois ne seront applicables que lorsque la maladie aura été causée par l'action des rayons X.

B) *Etendue de la réparation.* — Pour avoir droit à une indemnité, il suffira à l'agent du service hospitalier, blessé au cours ou à l'occasion de son travail, de prouver la matérialité de l'accident. Il n'a plus à faire, comme autrefois, la preuve très difficile, sinon impossible dans certains cas, de la faute de l'employeur, c'est-à-dire de la Commission Administrative.

La situation de la victime est, par conséquent, à cet égard, très bonne; mais va-t-elle recevoir une indemnité correspondant à l'intégralité du préjudice subi? Le législateur de 1898, tenant compte du fait que parfois l'accident est dû à la faute de la personne blessée

ou à un cas de force majeure, a pensé qu'il était équitable de répartir les risques professionnels — c'est-à-dire la conséquence pécuniaire de la responsabilité — entre l'employeur et la victime. Il a adopté une solution inspirée de cette idée qui accorde, en toutes circonstances, une réparation à l'accidenté, mais qui ne couvre qu'une partie du préjudice souffert. L'indemnité est calculée d'avance suivant un tarif établi sur la base du montant du salaire. C'est le principe de l'indemnité forfaitaire qui a passé de la loi de 1898 dans celle de 1938, mais adapté à la situation actuelle, économique et sociale.

CONCLUSION

Traitant seulement de quelques cas de la responsabilité hospitalière (à notre avis, ceux qui se sont le plus souvent présentés devant les tribunaux), notre étude ne saurait avoir épuisé la matière d'un sujet si riche et varié. La responsabilité hospitalière se pose, en effet, ou tout au moins peut se poser, dans d'autres circonstances ou sous d'autres aspects; si la responsabilité délictuelle seule a retenu notre attention, il apparaît qu'une étude plus complète de la question devrait réserver une place importante au problème de la responsabilité envisagée sur une base contractuelle : l'établissement public hospitalier signe des baux, passe des contrats à l'occasion des marchés de fournitures, met certains travaux en adjudication, peut se voir assigner en justice comme responsable contractuellement de vols commis au préjudice de malades hospitalisés ; on peut même se demander si dans les rapports des usagers du service avec l'Administration, on ne découvrirait pas les éléments d'une stipulation pour autrui ; autant de points qui peuvent être source d'une responsabilité contractuelle. Les développements qu'ils comporteraient donneraient une vue d'ensemble moins fragmentaire que celle que nous permet notre modeste

exposé. Nous croyons néanmoins pouvoir dégager quelques idées qui, en raison de leur généralité, ne sont pas sans intérêt.

D'un point de vue technique, l'examen comparatif de la jurisprudence civile et administrative fait ressortir d'une part, la solide position des tribunaux administratifs, d'autre part l'embarras des tribunaux civils sur la question de la responsabilité de l'administration du fait du personnel hospitalier. On ne peut pas ne pas être frappé par la netteté des décisions du Conseil d'Etat. Ce dernier ne se perd pas dans des distinctions plus ou moins justifiables. Qu'il s'agisse d'un médecin ou d'une infirmière, une seule chose importe : on se trouve en présence d'un préposé et dès lors la responsabilité de l'administration hospitalière peut se trouver engagée.

Les tribunaux civils, plus hésitants, accordent ou refusent la qualité de préposé sans qu'on puisse discerner d'une manière certaine le principe qui les guide. On ne comprend pas pourquoi, entre autres, un externe ou un interne pourrait se voir attribuer cette qualité, alors qu'une solution inverse serait admise pour les autres membres du corps médical.

Au point de vue du fondement de la responsabilité, seule la faute est retenue. Le seul domaine où l'idée de risque ait fait une timide apparition est celui de la responsabilité pour faute médicale. Bien que les tribunaux administratifs n'aient encore statué que sur peu de cas de ce genre, et qu'à ce titre, on soit fondé à prétendre que la jurisprudence n'est pas absolument fixée, il reste peu d'espoir que le Conseil d'Etat revienne sur sa jurisprudence et consacre prochaine-

ment la théorie du risque en matière hospitalière : qu'on se souvienne de l'arrêt de cette haute juridiction, annulant dans les termes les plus nets, la première tentative s'inspirant de cette idée de risque.

On doit, enfin, considérer que la responsabilité mise à la charge des établissements publics hospitaliers ne peut constituer pour l'administration hospitalière un grave sujet de préoccupations. La jurisprudence administrative ne donne-t-elle pas l'impression que cette responsabilité est réduite au strict minimum, soit par l'application des principes généraux du droit, soit par la volonté du Conseil d'Etat lui-même. On a le sentiment que les demandes en réparation ne sont admises que lorsqu'il est vraiment impossible de faire autrement. Il est clair que les nombreuses conditions mises au succès d'un recours pour excès de pouvoir, l'exigence d'une faute lourde sur laquelle le Conseil d'Etat laisse volontairement planer la plus grande incertitude, l'élimination de la théorie du risque et la répugnance des tribunaux judiciaires à voir dans les médecins des préposés de la Commission administrative, sont de nature à convaincre les plaignants que leur demande doit être sérieusement motivée pour être retenue.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

R. ALIBERT. — *Le Contrôle juridictionnel de l'Administration.* Payot, 1926.

H. BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif,* 12e édition.

H. BONNARD. — *Précis de droit public,* 4e édition.

A. COLIN et H. CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français.* 8e édition.

R. DEMOGUE. — *Traité des obligations en général,* 1923.

P. DUEZ. — *La responsabilité de la puissance publique,* 1938.

M. HAURIOU. — *Précis de Droit administratif.* Sirey, 4e édition, 1938.

G. JÈZE. — *Les principes généraux du droit administratif,* 1926.

F. LAURENT. — *Principes du droit civil français,* 1876-78.

H. et L. MAZEAUD. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1934.

M. WALINE. — *Précis élémentaire de droit administratif*. Sirey, 1936.

OUVRAGES SPÉCIAUX

CROS-MAYREVIEILLE. — *Traité de l'Assistance hospitalière*, Paris, 1922.

DEROUIN et GORY. — *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 3e édition, Paris, 1914.

THÈSES

BAGLIN. — *Le risque professionnel médical et sa garantie*. Paris, 1931.

R. DALLANT. — *La notion de préposé*. Poitiers, 1927.

J. GESTIN. — *Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la personne morale administrative*. Rennes, 1928.

J. LUCHET. — *L'arrêt Blancho*. Nancy, 1935.

E. PRÉVOT. — *La Responsabilité des établissements publics hospitaliers*. Paris, 1937.

J. SPACH. — *Les suites de l'annulation d'une nomination, promotion, révocation, ou mise à la retraite*. Strasbourg, 1936.

RECUEILS, RÉPERTOIRES, REVUES

DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.*

— *Recueil périodique et pratique. — Recueil hebdomadaire.*

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts.*

Gazette des Tribunaux.

Gazette du Palais.

Revue de droit public, 1932.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.

L'Hôpital.

Le Siècle médical.

Vu :
Le Président de la Thèse,
CH. ROUSSEAU.

Vu :
Le Doyen,
E. DE SAINT-SAUVEUR.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 22 Novembre 1940.
Le Recteur de l'Académie de Rennes,
GALLETIER.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 7

PREMIÈRE PARTIE

Responsabilité de l'administration hospitalière du fait de ses agents. 13

TITRE I

Responsabilité de l'administration hospitalière à raison des faits dommageables du personnel médical. 15

Chapitre I

Cas où la demande est portée devant les tribunaux judiciaires (article 1384 du Code civil). . 16

Section I. — Responsabilité ayant pour fondement la faute (art. 1384 C. C., alinéa 5). . . . 16

§ I. — Faiblesse de l'argumentation jurisprudentielle quand, pour écarter la responsabilité de l'administration, elle invoque le moyen tiré de l'absence de choix..... 18

§ II. — Appréciation par la jurisprudence de l'élément subordination..... 20

Section II. — Responsabilité ayant pour fondement le risque..... 25

Section III. — Idée de garde (art. 1384 du C. civil alinéa 1er)..... 29

Chapitre II

Cas où la demande en réparation est portée devant les juridictions administratives (Conseil d'Etat, Conseil de Préfecture)..... 35

Section I. — Responsabilité fondée sur la faute lourde médicale..... 37

Section II. — Responsabilité hospitalière ayant pour fondement le risque..... 44

TITRE II

Responsabilité de l'administration hospitalière par suite des actes dommageables du personnel auxiliaire : médical et infirmier. — Compétence..... 51

CHAPITRE I

Dans quels cas les actes du personnel auxiliaire engagent-ils la responsabilité de l'administration hospitalière. 52

Section I. — Du personnel médical auxiliaire. . 53

Section II. — Du personnel infirmier. 55

Section III. — Le préjudice moral. 61

Section IV. — de la compétence. 64

§ I. — Le fait de service. 64

§ II. — Le fait personnel. 65

§ III. — Le délit pénal. 66

§ IV. — Innovation apportée par le décret du 5 mai 1934. 72

CHAPITRE II

De différents aspects de la responsabilité de l'administration hospitalière. — Responsabilité cumulative et principale. 75

Section I. —Théorie du cumul des responsabilités. — Son application en matière hospitalière. 76

Section II. — Responsabilité principale de l'administration hospitalière (subrogation). 81

DEUXIÈME PARTIE

Responsabilité hospitalière résultant des décisions de la Commission administrative ou de l'existence de la législation sur les accidents du travail. 87

CHAPITRE I

Les décisions administratives concernant le statut du personnel et la responsabilité hospitalière. 89

Section I. — Conditions de la responsabilité en matière de décisions entachées d'excès de pouvoir. 92

Section II. — Etendue et contenu de la responsabilité de la Commission administrative au cas d'annulation pour excès de pouvoir de ses décisions. 98

§ I. — Restitution de certains avantages de carrière. 98

§ II. — Réparations pécuniaires. 105

CHAPITRE II

La législation sur les accidents du travail s'applique-t-elle au personnel hospitalier ?. 108

Section I. — Le risque professionnel sous l'empire de la loi de 1898 et les lois subséquentes. 109

§ I. — La loi de 1898 englobe-t-elle dans son domaine d'application le personnel hospitalier ?. 109

§ II. — Loi du 12 avril 1906. 111

§ III. — Loi du 2 août 1923. 113

Section II. — Le risque professionnel sous l'empire de la loi du 1er juillet 1938. 116

§ I. — Les nouveaux bénéfiiciaires ?. 116

§ II. — Organisation de la loi du 1er juillet 1938. 118

CONCLUSION. 121

BIBLIOGRAPHIE. 125

TABLE. 129

IMPRIMERIES REUNIES
(Société Coopérative)
22, Rue de Nemours, RENNES